# تاریخ قانون

تألیف/ د. صاحب عبید الفتلاوی
مترجم/ یما بابکرخیل

# تاریخ قانون

**تألیف/ د. صاحب عبید الفتلاوی**
**مترجم/ یما بابکرخیل**

**پیشگفتار**

بسم الله و الحمدلله و الصلاة و السلام علی رسول الله و علی آله و صحبه و من والاه.

و بعد:

به سلسله ترجمه های که در طول دوران تحصیل خویش در پوهنحی حقوق و علوم سیاسی پوهنتون کابل و قبل از آن انجام داده ام اینک در اواخر تحصیل خود درین پوهنحی متوجه آن شدم که در زمینه علوم حقوقی خصوصاً بخش تاریخ حقوق و قانون کتب اختصاصی کمی و حتی هیچ کتابی به رشته تحریر درنیآمده و همچنان از سایر زبان ها ترجمه نشده است و اگر در کشور های همسایه دری (فارسی) زبان و یا کشور های غربی و متاثر از علوم و فرهنگ غرب کتابی هم به همین نام و عنوان تالیف و

ترجمه گردیده است به نحوی خواسته شده تا با عدم در نظر گرفتن امانت علمی و تاریخی این رشته و عدم دخل و تصرف در متن موضوع تحت ترجمه آنرا متأثر از فرهنگ و ارزشهای حقوقی و عقیدوی مغرضانه خویش گردانند و عدالت را در روایت تاریخ نادیده گیرند، و یا بخش های غیر قابل انکار سیر تاریخ حقوق بشریت را مانند؛ عصر تدوین اولین قوانین بشری، عصر نهضت های فقهی و عصر شگوفائی قواعد حقوقی در اسلام و...عمداً و یا از روی کینه نخواسته اند تا اقل به عنوان یک بخش از تاریخ منعکس سازند، و در عالم کم فهمی و نا فهمی همه علم و علماء را منسوب به غرب دانسته و پنداشته اند که اولین اجتماعات منظم و قانومند انسانی و تمدن های بزرگ بشری و دولت های قدرتمند بشکل ابتدائی آن در غرب به ظهور رسیده است، در حالیکه تاریخ گواه برین است که کهن ترین و با قدرت ترین تمدن ها و دولت ها در شرق و آسیائی مرکزی نشأت کرده و با ظهور اسلام به اوج کمال خود رسیده است، و همینطور قدیمی ترین قواعد تنظیم کننده رفتار،سلوک، مناسبات و مراودات دولت با افراد و افراد با هم دیگر توسط حکام همین دولت ها در همین تمدن ها وضع و نافذ گردیده است، همچنان برای اولین بار در تاریخ بشریت قرارداد های دو جانبه و چندین جانبه میان همین دولت های و امپراطوری های بزرگ عقد گردیده است که تا چندین قرن و چندین نسل دارای اثرات و الزامات حقوقی به همان شکل اولیه آن بوده است که به عنوان مثال میتوانیم به قرارداد های منعقده میان دولت های مصری و دولت های موجود در بین النهرین باستان اشاره کنیم.

از همین جهت و با در نظر داشت سایر دلایل مصمم بر آن شدم تا یکی از کتب که منعکس کننده واقعیت های این بخش از علم حقوق (تاریخ قانون) باشد، تدوین یا ترجمه نمایم، چون به اثر از استاد د. صاحب عبید الفتلاوی استاد در پوهنتون عمان دست یافتم که در نوع خود کاملاً جامع ، مؤجز و علمی و بیطرفانه تحت عنوان (تاریخ القانون) تحریر گردیده بود ، و تاریخ قوانین بشری را از ابتدائی خلقت انسان تا ظهور اسلام تا عصر نضج و پختگی قوانین به بررسی گرفته است، که آنرا خیلی مفید و ارزنده ارزیابی نمودم و خواستم با ترجمه این اثر سایر علاقه مندان بر علاوه خودم از مفاد آن مستفید گردند، بناً مطالب آنرا بدون دخل و تصرف در 160 صفحه به ترجمه گرفتم.

**بنام خدواند دادگر**

تقریظ:

امروز حقوق به مثابه یک علم متحول در تمام عرصه های زندگی انسان دخیل است، و این دخالت محصول هزاران سال زندگانی نوع بشر بوده که همگام با تاریخ زندگی انسانها بدست آمده است.

یکی ازین موارد موجودیت سرگردان قانون میباشد، که نیاز آنرا انسان از همان آوان پیدایش اش درک نموده و این نیاز را در حدود زندگانی اش تدوین کرده و در روشنائی آن به سرو سامان حیاتش پرداخته است.

این تاریخ پر از فراز و نشیب قانون را دانشمند عرب – دکتور صاحب عبید الفتلاوی- به گونه خیلی زیبائی آن در اثر اش تعقیب نموده که اینک این اثر مفید توسط جوان عزیز و پر کار محترم یما بابکرخیل به زبان دری ترجمه گردیده است.

این ترجمه در زبان ها ما در نوع خود کاملاً استثنائی است زیرا تا حال در هیچ کشور دری زبان چنین ترجمه ای که یقیناً کمبود آن محسوس بود، به چاپ نرسیده است.

که این ابتکار و زحمت کشی آقای بابکرخیل قابل تمجید و شکران است.

من در حالیکه برای مترجم تبریکات خویش را تقدیم میدارم، آرزومندم تا این جوان عزیز کشور ما بتواند درین عرصه خدمات شایان دیگری را نیز به انجام رساند، و امیداورم این اثر بتواند در راه آموزش بیشتر علم حقوق در کشور مؤثر و مفید واقع گردد.

انشاء الله و تعالی

پوهنوال نصرالله «ستانکزی»

پوهنحی حقوق و علوم سیاسی پوهنتون کابل

مؤرخ 10 ثور 1392

## مقدمـــــــــــــــــــــــــــــــــــه

**- معرفی تاریخ قانون و هدف از یاد گیری آن**

بسیاری به این گمان که فراگیری تاریخ قانون در حقیقت ضـایع ساختن وقت و بحـثی اسـت از گذشـته هـای دور کـه بـرای حـال فایده ای ندارد، و چـنین فکـر را من همچنـان داشـتم زمانیکـه در مورد تاریچه این باب از تاریخ چیزی را نمی دانستم و آنرا مطلبی از گذشته ها عتیق دانسته و مطالعه و فهم آنرا بـرای اثـر گـذاری در شرایط کنونی چندان مفید نمی پنداشتم.

ولی در مورد مفیدیت آن زمانی دانستم کـه مسـئولیت تـدریس این مضمون بنا بر عدم موجودیت استاد دیگری در پوهنتون عمان در ســال 1993 بــرایم ســپرده شــد، ومن این مســئولیت را در شرایط قبول کردم که از تدریس چنین مضمون رضـایت نداشـتم بناً مجبور گردیدم تا برای مفردات درسـی محصـلین مـوادی تهیـه نمایم.

پس خواســتم جهت انتقــال این امــانت بــه محصــلین و طلاب بشـکل درسـت و عمیـق آن در موضـوع تحقیـق نمـوده و طـوری عمل نمایم تا حقیقت موضوع این مبحث را بیان نمایم و از جهتی مسئولیت خویش را نزد الله در مورد اداء کرده باشم.

که اگر شخص مقنن، استاذ و یا قاضـی ای بخواهـد در موضـوع هذا اطلاعی حاصل نماید این اثر بتوانـد نیازمنـدی هـا مـورد نظـر شان را تا حد ممکن حـل نمـوده و جوابگـو بـرای سـئوالات شـان باشـد، و این را بداننـد کـه چگونـه قـانون و سـاخت قـانون سـیر تکاملی خویش را الی زمان حاضر پیموده اسـت، طـوری کـه این مأمول را در علوم دیگری مثل کیمیا، فزیك و ریاضیات ... وغــیره مشاهده کرده میتوانیم.

و چون به تحقیق درین موضوع آغاز نمودم، این را دریـافتم کـه برای درك درست و صحیح هر علم و هر حرکتی بایـد سـیر تـاریخ همــان حــرکت و علم را دریــافت نمــوده و بفهمیم، و آن زمــانی است که ما ملاحظه و فهمی از تاریخ همـان رشـته و علم داشـته باشیم.

و حال چون اهمیت این باب را درك نموده ایم ، گفته می توانم برای هیچ فردی شایسته نیست تا این بحث را عبث تلقی نموده و ناچیز شمرد، چرا قسمیکه قبلاً بیان کردیم هیچ امـری نیسـت کـه امروز ما آنرا مورد بحث و مطالعه قرار دهیم مگـر اینکـه اسـتناد تاریخی و منشاء آنرا بدانیم طوری که گفته می شود داشـته هـای امروز انسانها محصول تجارب انسانهای دیروز بوده است چرا که تاریخ میگذرد، ولی نمیمیرد بلکه تا به زمان حاضر ادامـه پیـدا می

کند حتی تا جائیکه برای زندگی فـردای خـویش اسـباب را تهیـه و تدارك می بیند.

و مثال آنرا مـا در طـبیعت نباتـات دیـده می تـوانیم طـوری کـه نباتات از اعماق زمین مواد مغذی و آب را به شاخ و برگ خـویش انتقال می دهند و همچنان اسباب نمو و جوانه های جدید و شاخ و برگ بیشتر درخت را مهیا می گردانـد، کـه هم بـاعث بـرای بقـای حیـات خـودش بـوده و هم بـاعث نمـو و زیـادت در شـاخ و بـرگ درخت میگردد.

و باید دانست که هدف و غایه اصـلی این مضـمون اثبـات سـیر تـاریخ قـانون در جهـان و تاریخچـه تنظیم مـراودات و مناسـبات توسط قانون نیست، زیرا این امر مشهود و غیر قابل توضـیح می باشد، بلکه غرض این مبحث شناخت اسـباب و ظـروف و عوامـل مختلفه است که بر می گردد به سـیر و تطـور و انتشـار قـانون و چگونگی تضاد ها -در میان این قوانین- و انتقـال آن از یـك طیـف بشری به طیف دیگر، و ملاحظه اینکه چگونه این همـه تحـولات و تغیرات در عصر تقنین و قوانین به حیات امروزی ما پیوند خـورده است، تا خواننده بتواند درین مورد یك ارتبـاط منطقی و تطـبیقی بین امروز و دیروز بوجود بیاورد.

نه صرفاً از جهت شناخت تـاریخ قـانون بلکـه از جهت اسـتفاده آن در خدمت تقنین امروزی و ترسیم رسم صورتی از گذشته کـه روز بـه روز چـه تحـول و تغـیر جهت تنظیم مناسـبات مـراودات انسـانها درآن نظـر بـه نیازمنـدی هـای هـر عصـر و مشـکلات و کشاکش های همان روزگار به وجود آمده است[1]

برای تکمیل جوانب بحث این رساله عزم بران نمـودم تـا آنچـه در توان من است از مصادر مختلفه ایکه درین بـاب نوشـته شـده است، جمع آوری نمـوده و در اختیـار خواننـده گـان محـترم قـرار بدهم.

تا چیزی متفاوتی نسبت به مؤلفات کـه تـاریخ قـانون را در یـك ساحه مشخص جغرافیائی به مانند ( تـاریخ قـانون مصـر یـا تـاریخ قـانون یونـان ....) و غـیره بـه بررسـی گرفتـه اسـت، باشـد، و خصوصـیت بـارز دیگـری کـه بـه اهمیت این رسـاله می افزایـد، عبارت از شرح سیر و تطور قوانین رومـانی؛ و شـریعت اسـلامی به عنوان قوانین بشری است.

اقدام دیگـری کـه در این جهت صـورت گرفتـه اینسـت کـه این رساله طوری آماده گردیده است که طلاب این رشته باید منهجـاً متواضعاً و متوازناً قدرت برداشت این موضوع را به اندازه ذهنیت

---

[1] د. عبدالسلام الترمانینی – الوسیط فی تاریخ القانون و النظم القانوینه – جامعة حلب 1990 ص 8،10

هــای متفــاوت و قــدرت فهم و درك مختلــف خــویش در مــدت فراگیری این مضمون داشته باشند.
لحاظا مفردات این رساله را بشکل ترتیب داده ام که متضــمن و در برگیرنـده تـاریخ قـانون از ابتـداء جوامـع بشـری بـا در نظـر داشت قوانین که در همان زمان وضع گردیده است باشد، زیرا ما هرگز نمتوانیم نبوغ فکری بشریت را در زمینه ساخت قـوانین بـه شــکل امــروزی آن و مراحــل تکامــل این نبــوغ را، از آنزمانیکــه انسان به عنوان خلیفه در زمین جاینشین گردید، مجزا سازیم.
چرا که بدهی است، سیر و تطور تقنین و رسیدن آن به مرحلـه ای پختگی در جوامــع هنــد و یونــان همچنــان محصــول تطــابق و مقایسه قوانین و قواعد گذشته با در نظر داشت وضعیت امروزی و امورات عصر حاضر می باشد،که دقیقـاً آنچـه را مـا امـروز می گویم فردا ورقی از تاریخ می گردد کـه اهمیت آن تـاریخی خواهـد بود نه تطبیقی و تنفیـذی، طـوری کـه از گذشـته تـا بـه امـروز بـه همین شکل ادامه دارد.
چون همان قواننین که قبلاً به وجود آورنده نظم در جامعه بــود ولی امروز همان قانون عامل بی ثبـاتی و بی نظمی خواهـد شـد، زیرا ارزش های مادی و معنوی آن جامعه با جامعه امروز ما حتی در تضاد قرار دارد، و یا اموری بوده انـد کـه قـوانین جوامـع قبلی آنرا حق می شمرد ولی امروز قانون آنرا جرم می داند.

و در اخیر باید یاد آوری کرد کـه انسـان هرگـز دعـوی علمیت ، فهم و دانش و کمال و عدم نقصـان را برخـویش نبایـد کنـد، زیـرا کمال صفت ذات الله واحد بوده و برای انسـان درخـور وشایسـته نیست که خود را کامل بگوید ، و حق الله بر بالای ما است تا این را بیان کنیم که هیچ امر بشری خالی از عارضه و نواقص نبـوده و خواستار این هستیم که در صورت مواجه شدن با خلاء و نواقصی در جهت اصــلاح آن از کوشــش هــای خــویش درین راســتا دریــغ نورزید، و این امـر انشـاء اللـه خـالی از اجـرا و پـاداش نـزد اللـه متعال نخواهد بود، {والله من وراء القصد و هـو لا یضـیع أجـر من أحسن عملاً}.

فهرست موضوعات

**قسمت اول** : معلومات عمومی بر تاریخچه نظام های حقوقی

- فصل اول : تاریخ نشأت جوامع بشری و بروز پدیده قانون در آن
- فصل دوم : مصادر قانون در جوامع بدوی

**قسمت دوم** : تاریچه قوانین رومی

- فصل اول : مراحل سیر و تطور قانون رومی و عوامل تأثیر در آن
- فصل دوم : مصادر قوانین رومی
- فصل سوم : مطالعه بعضی از قواعد و مقررات اجتماعی و اقتصادی در نظام رومانی

**قسمت سوم** : شریعت و فقه اسلامی

- فصل اول :بنیاد جوامع عربی قبل از اسلام
- فصل دوم : دوره قوانین اسلامی

# قسمت اول
## معلومات عمومی بر تاریخچه نظام های حقوقی

هر گاه خواسته باشیم در مورد پدیده های قانونی در عصر حاضر بحث کنیم ناگزیر هستیم به عصر انسانهای ابتدائی مراجعه کنیم، و بعداز آن سیر تکمیلی آنرا تا زمان حاضر به بررسی گیریم .

بدهی است که انسانها ناچار از طبیعت مثاثر می شوند و آنرا متأثر می سازند، و ازین تأثیرات قیاسی که انسانها نیز به آن فطرت داده شده است اینست که انسان بشکل طبیعی انگیزه تمرکز و تفکر و احتیاط را در خود دارد و همیشه نظم را در امور خویش خواهان بوده ولو اگر این نظم به اشکال ابتدائی آن باشد.

به همین اساس است که اکثریت دانشمندان به مطالعه ادوار جیولوژيك زمین که در حقیقت تعین کننده عمر زمین و شناخت اولین جوامع بشری در آن است آغاز نموده اند، به اعتبار اینکه این سیاره ئی هموار،که انسانها در آن زندگی می کند و در آن انواع مختلف عناصر سلبی و ایجابی وجود دارد، و عوامل برقرار کننده ارتباطات و ظرفیت های انرژیکی، و پوتنسیلی بسیار، قویاً درآن در حرکت است، و همچنان چگونگی تسخیر این سیاره به شکل مطلوب آن باعث و سبب تحرك انسانی گردیده است که از همین جهت الله متعال انسانها را نسبت به سایر موجودات فضلیت داده و آنها را دوست میدارد.

و جز این نیست که مطرح ساختن ادوار مختلفه جیولوژيك و آن عصر های که انسانها در آن زندگی کرده است همه از تصورات و فرضیات آزمایش شده و دلایل نزديك به واقعات نشأت می گیرد که دائماً دارائی نتایج مثبت و غیرقابل امتناع و گاهی مشکوک و مخالف حقایق می باشند.

برای اینکه مطالعات به شکل ثابت آن صورت می گیرد و تردیدی در فرضیات این مطالعات وجود نمی داشته باشد و مقایسه آن با جوامع متاخر و اجساد که از آن زمانها به دست می

آید در مقایسه آن به امروز و جوامع امروز و نظام های اجتمـاعی آن مطابقت غیر قابل انکار دارد.

و بحث در مسائل علوم اجتماعی، ما را ناگزیر می سـازد تـا در مباحثات خویش بر فرضیه های که بستگی به نتائج آن دارد استناد نمائیم، که بـر می گـردد بـه یکی از دوره هـای نظم اجتمـاعی در یکی از مراحل تکوین تاریخی مشخص، به اعتبـار در نظـر گـرفتن چارچوب های فکری محقق که مربوط به تعریف مشـخص همـان محقق می شود که از آن مرحله تاریخی دارد.

اما گذشته از آنچه بیان کردیم، این فرضیه همه بصورت کلی بر بنیاد حدس و گمان استوار است، نتائج بر حیات انسانها گذشته و روابط ذات البینی میان آنها در طول دوره های زمـانی کـه آثـار و نشانه های از آن باقی نمانده است مربـوط میباشـد، این طـبیعت است که میان ما و آنها حایل قرار گرفته اسـت و مـا نمی تـوانیم يك تصویر مشخص از دوره های ماقبل تاریخ داشـته باشـیم، چـرا که حدس و گمان هر چند مستند نیز باشد، بـاز هم بـاعث شـك و ترید در وقوع يك حادثه میگـردد، و ناچـار بحث کننـده درین مـورد آنچه در ذهنش از طریق استقراء تداعی می شود آنـرا بـه عنـوان مرحله از مراحل تاریخ نامگذاری و برای دیگران معرفی بـدارد، و به این ترتیب ارایه نظریات در مـورد ابتـدای جوامـع بشـری سـیر تکامل خویش را پیموده است تا زمانیکـه این نظریـات بـه پختگی خویش رسیده و سیر مراحل این نظریات جزء عقیده فکریی هـر انسان در مورد آغاز اجتماع انسانی گردیده است

و از اســتنتاجات این نظریــات یکنــوع ارتبــاط بین گروهــای اجتماعی و عقاید فکری انسان ها به وجود آمده است[1].

گذشته از همه خواننده این را باید متوجه گـردد کـه بـاوجود این همه فرضیه های که در مورد این بخش از تاریخ داده شده اسـت، و اهمـالات کـه درین راسـتا صـورت گرفتـه و یـا نگرفتـه اسـت بسیاری ازین حکایات در قرآنکریم نیز ذکر شده است کـه بشـکل واضح و یقینی میتوانیم آغـاز دوره اجتمـاع بشـری را از آن تخمین کنیم که همانا قصه خلقت سیدنا آدم علیه السلام و خلافت وی در روی زمین می باشد، که از اعتبار زیادی در زمینه برخوردار بــوده و يك تصویر واضح و روشن از حکـایت نشـأت اجتماعـات بشـری برای انسانها امروزی می دهد طوری الله متعـال در کتـاب محکم خویش می فرماید {إن الله اصـطفی آدم و نوحـاً و آل ابـراهیم و آل عمران علی العالمین...}[2].

---

[1] د. ابراهیم عبدالکریم الغازی – تاریخ القانون فی وادی الرافدین و الدولة الرومانیة – مطبعة الازهر – بغداد 1973 ص 12-13

[2] سورة آل عمران- 33-59

# فصل اول
## تاریخ نشأت جوامع بشری و بروز پدیده قانون

این فصل را جهت فهم بیشتر به دو مبحث جداگانه تقسیم می کنیم.
مبحث اول: منشاء تاریخی جوامع بشری
مبحث دوم : پدید آمدن قانون در جوامع بدوی و آثار ناشی از آن

**مبحث اول- منشاء تاریخی جوامع بشری**

این مبحث خویش را از مطالعه اثرات طبیعت و سایر پدیده های طبیعی در بدو حیات انسانی آغاز نموده و در ادامه نظریات که در مورد پیدایش خلقت بشری و ابتدای تکوین جوامع بشری ارایه گردیده است ذیلاً به برسی و تحلیل میگیریم، و در اخیر تکامل جوامع بشری را بشکل امروزی آن به بحث خواهیم گرفت.

**أ- اثرات طبیعت بر جوامع بشری**

علمای جیولوژی عمر این سیاره پهناوری که ما درآن زندگی می کنیم و انفصال آنرا از آفتاب در حدود 4.5 ملیارد سال تخمین کرده اند، و دوره های جیولوژیکی را که زمین در این مدت پشت سر گذشتانده است به چندین دوره ارضی تقسیم می کنند، گفته میشود که در ابتداء زمین به شکل يك کره شعله ور بوده که بعداً

در اثر افزایش بخارات، فضای زمین تبدیل به یك محیط بارانی بـا ابر های ضخیم و بزرگ شد، که دور دوم زمین از همین جا شـروع می شود و آن مرحله سرد شدن قشـر زمین و تبـدیلی سـطح آن به شکل یخبندان های بزرگ می باشـد، و همچنـان در همین دوره محیط های وسیع و سلسله جبال ها شـکل می گـیرد، سـپس این یخبندان ها در دور سوم در اثر دیابت زمین به دو قطب شمالی و جنوبی حرکت می کنند، که این حرکات باعث به وجود آمدن ابحار و دریا ها و کوه ها در اطراف مختلـف زمین می گـردد، و زنـدگی نباتات و حیوانات از همین نقطه نشـأت می گیرنـد، و بـالآخره در دوره چهـارم کـه همـان دور آخـری زمین اسـت، زمین بـه شـکل امروزی آن در آمده است، و دانشمندان مدت این دوره را بیشـتر از 2 یا 3 ملیون سال دانسته اند، و در همین دوره از حیـات زمین انسانها در آن ظهور کرده، و دانشمندان تاریخ آنرا در حدود تقریباً 300000 و یا 700000 سال قبل از امروز تخمین میزنند[1].

بعداز آن محققین، تاریخ بشـری را بـه دروه مـا قبـل تـاریخ کـه همان دوره عدم معرفت انسان با نوشـته و کتـابت بـوده، و دوره ما بعد از تاریخ که دوره آشـنائی انسـان بـا حـروف و کلمـات می باشـد، تقسـیم می کننـد، و این تحـول را بشـکل یـك جهش کیفی مهم و حیاتی درین راستا دانسته اند، که بشر درین زمان ابتـدائی ترین قواعد و مقررات حقوقی برای تنظیم نظم اجتماع را تجربـه می کنند.

که این دوره نیز بـه نوبـه خـود توسـط دانشـمندان جغرافیـا بـه چندین بخش تقسیم می شود که از ظهـور کتـابت و نوشـته آغـاز شده، و به همین تـرتیب تـا تکامـل بشـری بـه شـکل امـروزی آن ادامه پیدا می کند، که طبق ادعای همین دانشمندان اولین مراحل را که زمین و بشریت درین کره سپری کـرده انـد، نماینـده گی از بـدو پیـدایش و زیسـت انسـانها در روی زمین میکنـد، و آن همانـا عصر یخبندان میباشد، و در ادامـه تصـویری از انسـانهای عـاجز و ناتوان که برای پیشبرد معیشت و زندگانی خویش توانـائی لازم را نداشتند ارایه میکنند، زیرا در آن زمان نه تنها حیوانات کافی برای شکار وجود نداشت بلکه انسانها نـیز آنقـدر ذهن انکشـاف یافتـه ای بـرای تهیـه انـواع غـذا هـا و شـکار حیوانـات وحشـی را نـیز نداشتند.

و در ارتباط به قواعد تنظیم کننده اجتماعی، نه قواعـدی کـه از آن پیروی شود وجود داشت و نه شخصیت که از آن اطاعت گردد و نه سلطانی که تقدیس شده و از آن دستور گرفته شود[2].

---

[1] د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر السابق –ص 18

[2] د. ابراهیم عبدالکریم الغازی – مصدر السابق- ص 16

در ادامه به مرحله لاحق زندگی بشری خود را میآبیم، کـه بنـام عصر حجر، مسمی می باشد که خود به سه مرحله دیگـر تقسـیم می گـردد، اول – عصـر حجـر قـدیم و آن دوره از زنـدگی افـراد است که بشکل کوچی زندگی می کردند، و از میوه های درختـان و ریشه های نباتات بـه عنـوان منبـع تغـذی اسـتفاده مینمودنـد، و همچنان گاهی از گوشت حیوانات که توان شکار آنرا داشـتند و یـا باقی مانده شکار سایر حیوانات که یکـدیگر خـویش را شـکار می کردند نیز استفاده می کردنـد، و همین زمـان می باشـد کـه بشـر برای اولین بار به آتش دسترسی پیدا کردنـد، کـه از یـک جهت بـه واسطه گـرمی و حـرارت آن در مقابـل سـردی خـود را حفـاظت نموده و از نور آن در تاریکی مسـتفید می شـدند و از جهت دیگـر بعضی اوقات برای طرد نمودن و راندن حیوانات وحشی از مقابل مغاره ها و سوف های کـه زنـدگی داشـتند نـیز بهـره بـرداری می کردند.

و از سنگ هـا و اسـتخوان هـای ضـخیم حیوانـات بـرای خـویش وسـائل سـاده ای کـه در امـور روزانـه ی شـان بـه کـار می آمـد میساختند.

پژوهشـگران تـاریخ انسـانی این دوره از زنـدگی انسـانها را بـه دلیل پابند نبـودن انسـانها بـه قواعـد و قـوانین و عـدم موجـودیت ضابطه و رابطه میان شان به دارندگان طبعیت و خصلت وحشـی وصف کرده اند، کـه از دوره هـای بعـدی خـویش نظـر بـه ظهـور سلطه اقویاء و تسلیمی ضـعیف بـه قـوی در روابـط اجتمـاعی، و نزاع در میان شـان در پیـدا نمـودن خـوراك و سـایر لـوازم مـورد ضرورت قابل تفریق میباشد.

بعضـی از علمـاء تسـمیه این دوره حیـات بشـری را بـه عصـر انسانهای وحشی و درنده خو، و تقابـل قـدرت هـا انسـانی رد می نمایند؛ به دلیل این که انسانها در آنزمان آنچه را که در حد توان و قدرت شان بود از نباتات و شکار حیوانات و یا گاهی شکار مـاهی بـرای تغدیـه خـویش اسـتفاده می کردنـد – بـدون این کـه بـالای یکدیگر تجاوز و تعدی کنند، که نمی تـوان این حـالت را طـبیعت و خصلت وحشی خواند.

دوم- مرحله عصر حجر وسطی، که درین دوره قدرت دماغی و عقلی انسانها افزایش یافته و قوه ادراك ایشـان بلنـد مـیرود، کـه در اثـر آن انسـانها توانـائی سـاخت و سـاز اشـیاء متفـاوت مـورد ضرورت خویش را از گـل و سـنگ و گـاهی هم از چـوب پیـدا می کنند، مثلاً؛ ساختن ظروف گلی مانند گیلاس و کاسه و یا اینکــه از پوست و شاخچه های درختان دام هـا و بـافت هـای جـال ماننـدی می سـاختند کـه بـه واسـطه آن بـه شـکار حیوانـات و حشـی می

پرداختند وازین بافت ها برای ساختن قفسچه های بزرگ برای اهلی گرانیدن این حیوانات نیز کار می گرفتند.

سوم- عصر حجر جدید، و این دروه ای است که رشد فکری انسان تاحدی تکمیل می شود، و انسانها توانائی آماده ساختن زمین را به کشت و رزاعت پیدا میکنند، و همچنان به کشف معدنیات نیز موفق میگردند، که از آن بعد به ساخت تبر، خیش[1] وغیره...میپردازند، و از مغاره ها جهت سکونت به زمین سرازیر میشوند، و اطراف انهار و دریاها را برای ساختن خانه و مزرعه برای خویش مناسب میابند، تا از یکطرف زمین های خویش را به ساده گی آبیاری کرده بتوانند و از طرف دیگر سایر ضروریات خویش را برآورده نمایند، و بااین کار های خویش منشاء مدنیت بشری را به وجود آورده و اساس تمدن های اولی[2] را میگذارند.

از همین جهت است که انسانها این برخه از تاریخ را به نسبت تشکیل و سازماندهی چهارچوب های مجتمعات بشری و سلطنت اسطوره ای، منحیث بنیانگذاران تمدن های امروزی امتیاز بهترین انسانهای قدیم را داده اند، که به مقتضای این پیشرفت ها در وجود انسانها آنزمان برای هر فرد در روابط اجتماعی و مراودات بشری آن مجامع حق شناخته شد، و این حقوق به شکل عام توسط اجتماعات رعایت می گردید طوری که بعد ها الزامیت رعایت این حقوق به شکل قواعد تنظیم کننده ای روابط برای جلوگیری از تجاوز بالای ضعفاء قبل از نقض و زیر پا نمودن حقوق شناخته شده شان دریك حدود از قبل وضع شده در میان افراد این مجموعات به وجود آمد، و اساس این قواعد عبارت از همان احترام متعارف به حقوق یکدیگر در میان اجتماعات انسانی بود.

با ادامه این وضعیت این جوامع به مرحله دیگر از تطور و تکامل خویش داخل می گردد، و انسانهای موجود آنزمان اولین کسانی میباشند، که وارد اجتماعات منظم انسانی میشوند[3].

و مرحله دیگریکه در ادامه این عصر میآید، محققین تاریخ بشری آنرا بنام عصر معدنی نام گذاری کرده اند و دلیل نامگذاری آنهم اینست که انسانها برای اولین بار در تاریخ به کشف معادن دست یافتند، نه تنها این بلکه توانستند این معادن را به شکل فنی آن استخدام و استعمال نیز کنند، ومحصولات بعضی ازین معادن را با بعضی دیگر آن مخلوط بسازند، و درین زمان از تاریخ حیات بشری مس، طلا، و نقره کشف می گردد، و از اختلاط مس با سایر مواد برونز(برنج) را بدست آوردند، و روی

---

[1] وسیله که به واسطه آن زمین ها قلبه می گردد

[2] د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 20

[3] د. ابراهیم عبدالکریم الغازی – مصدر سابق – ص 17

هم رفته به کشف آهن دست پیدا کردند، که آنرا در میـادین قتـال و جنگ و بـه میـان آوردن امـپراطوری هـای بـزرگ قـدیم بـه کـار بردند.
و بـا چـنین پیشـرفت هـا این دروه خـود را از دوره هـا مـا قبـل خویش به نسبت ظهور زندگی تجاری و صناعتی، و ساخت کارگاه های بزرگ صنعتی و توسعه تبادله کالا های تجـاری میـان ملت هـا متمایز و متبادر میگرداند.
و نظر به همین خصوصیات این عصر، يك تعداد مـؤرخین تـاریخ بشری این دروه از تاریخ را عصر ظهور مـدنیت انسـانی میداننـد، چونکه پدید آمدن صنعت ریخته گری و هـنر تبـدیل مـواد اولیـه بـه اشیاء ی صنعتی کـاملاً پیشـرفته،از یـک جهت نشـان دهنـده نبـوغ وتکامل فکری انسـانها را و از جـانب دیگـر اعتمـاد انسـانها را بـر خویشـتن نشـان می دهـد کـه بـه هـدایت و جهت دهی انسـان بـه سـوی نوشـته وکتـابت و اسـاس گـذارای تمـدن هـای بـزرگ می انجامد[1].
اولین تاثیرات این پیشرفت ها و نبوغ انسانها را در تحول حیات ایشان از شکار به زراعت، و ثانیاً انتقال انسان از مرحلـه زنـدگی کوچی (سیار) به ساختن خانه ها از گل و سنگ و تنه هـای اشـجار مشـاهده نمـوده میتـوانیم، و بـا اسـتقرار انسـان در روی زمین و اشتغال به کشت و زراعت، حیوانات نیز به اطـراف این خانـه هـا راه پیدا کردند و از غذا و طعام بـاقی مانـده ای انسـانها اسـتفاده می کردند و در مزارع آنها میچریدند، کـه در اثـر آن یکتعـداد ازین حیوانات به انسانها انس گرفته و اهلی شدند مانند؛ گوسفند ، بـز، گاو... و بـا رام شـدن این حیوانـات انسـانها مبـدل بـه چوپانـان و دهقانان شدند.
که از این دو مأمول جهت آسایش و رفع نیازمندی های خـویش از قبیل خوراك و پوشاك بـه بهـترین وجـه آن اسـتفاده نمودنـد، و این زمانی بـود کـه انسـانها اهمیت و فایـده امـنیت و همکـاری بـا یکدیگر را در اجتماعات خـویش احسـاس کردنـد، پس خانـه هـای خویش را در همجواری و همسایگی یکدیگر آباد نمودند، که در اثر آن قریه جات نشأت کرد.
و برای اقـدامات عملی درین راسـتا انسـانها مرحلـه دیگـری از تکامل خویش را آغاز کردند و آن ساخت اسـلحه و سـایر وسـائل دفاعی از خود بود، بناً بـه سـاخت شمشـیر، کـارد، و خنجـر هـا از سنگ های گرانیت و اسـتخوانهای حیوانـات اقـدام کردنـد، و زمین های خویش را بواسطه شاخه هـای قطـع شـده درختـان، شـاخ و استخوان حیوانات قلبـه(شـخم) میزدنـد، و بـرای پوشـاك خـویش

[1] زهدی یکن- مصدر سابق – ص 32 ، د.عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 21 .

ریسندگی و بافندگی را اختراع کردند، و برای اینکار خود از پشم و کتان استفاده مینمودند ولی استعمال پوست حیوانات مدت های طولانی برایشان منحیث البسه معمول بود.

دیری نگذشت با اکتشافات وسائل جدید توانستند حبوبات مانند گندم و جواری را به آرد تبدیل کنند، و از آن برای خویش نان بپزند، باز یاد گرفتند که چگونه میان تنه های درختان ضخیم را خالی ساخته و آنرا آماده برای ساختن قایق های کوچك و بزرگ برای حمل و نقل کالا ها و مسافرین دو طرف انهار بنمایند، و یاد گرفتند که چگونه از گل پخته، ظروف سفالی پر تجمل مانند گیلاس،کاسه، لگن، غوری های بزرگ، دیگ...وغیره آماده کنند.

با گذشت قرن ها به این وضعیت بالاخره در حدود 6000 سال قبل از امروز انسانها توانستند خط را اختراع نمایند، و به وسیله آن افکار و نظریات خویش را توسط تصاویر و رموز و حروف به یکدیگر انتقال بدهند، که با این تحول و حادثه بزرگ عصر ماقبل تاریخ به نقطه ای پایان خود رسیده، و انسانها به عصر ما بعد تاریخ می پیوندند[1].

**ب - نظریات در مورد چگونگی تکوین وتکامل جوامع بشری**

هر گاه خواسته باشیم نخستین نشانه های از قانونیت را در جوامع انسانی یافته و بدانیم، و بتوانیم آنرا منحیث ابتدای قانومند شدن زندگی بشر و منظم شدن روابط و مناسبات میان شان، ثبت تاریخ نمایم، بدون شك ضرور است که به نظریات مختلف که توسط دانشمندان درین زمینه ارایه گردیده است رجوع نمایم، تا توانسته باشیم این موضوع را به صورت درست و علمی آن درك نموده و اساس انتظام جوامع ابتدائیه بشری رابا درک زمان و مکان آن بیابیم، بناً هریك ازین نظریات را جداگانه بیان و مورد تحلیل قرار داده و با ترجیح یکی ازین نظریات با ذکر اسباب و دلایل آن به مبحث خویش خاتمه خواهیم داد.

**1- نظریه قبیله[2]**

دانشمندان علوم اجتماعی و در رأس آن (Mac Lenan) معتقد بر این هستند که اساس و مبداء جوامع بشری همانا قبیله بوده است، و این غیر از فامیلی می باشد که متشکل از پدر،

---

[1] د. طارق المجذوب- تأريخ النظم القانونية و الإجتماعية- الدار الجامعية – بيروت 1997 ، ص 8-9

[2] ج قبائل 1- گروه فرزندانی از یك پدر ،تیره ،نژاد 2- قبیله ،عشیره ......فرهنگ الرائد

مادر، و فرزندان است؛ به این اساس گفته می توانیم آنچیزی کـه بـاعث جمـع شـدن ایشـان بـه دور هم شـده بـود، قـرابت و خویشاوندی میان آنها نبـوده بلکـه بـر آوره شـدن نیـاز و افـزایش توانائی شان در برابـر تصـادمات روزگـار و محیـط زیسـت شـان، همچنان همکاری در بدست آوردن لقمه نانی و یا شـکار حیوانـات و یا گـاهی هم دفـع خطـرات و حملات حیوانـات وحشـی بـوده، و اساس این جوامع را تشکیل می داد.

به همین دلیل کمبود مواد غذائی و مشکل بودن دست یافتن به این مواد، عامل اصلی در توجه به سـوی مـردان فامیـل و تـربیت آنها جهت تحمـل این مشـقت هـا و مخـاطرات، و در مقابـل قتـل دختران، برای خـالص گردانیـدن گـروه از وجـود عناصـر مسـتهلك محض به حیث نیاز در آمده بود، و ندرت زنان در میان شان باعث به وجود آمدن تعدد زواج (چند شوهری) گردیده بود، طوریکه چند مرد مشترکاً با یك زن ازدواج می کردند.

و این کمبود زنان در آن جوامع تا جائی پیشرفت کرد، که حـتی باعث برقراری اباحیت جنسـی در میـان افـراد این قبائـل گردیـد، یعنی هر مردی می توانست در هر زمانی با چند زن محدودی کـه در قبیله زنده نگهداشته شده بود، روابط جنسـی بـر قـرار نمایـد، کـه نتیجـه این عملکـرد شـان بـاعث بمیـان آمـدن نظـام -مـادر سالاری-گردید، بناً فامیل ها متشکل از مادر و اولاد هایش بـود، از همین لحاظ بود، که همه ای اولاد ها منسوب بـه پـدر خـویش نـه بلکه منسوب به مادر خویش بودند، و این حالت به این معنی نبود که مادر صاحب سلطه و حـاکمیت در روابـط و مناسـبات فـامیلی بوده باشد، بلکه این کارشـان فقـط وسـیله بـرای ثبـوت نسـب و ارتباط دادن اولاد های این زنان به همان نسل و سلسله بود.

بعداً این قربانی های زنان تا جائی پیشرفت می کنـد کـه جـائی خود را به نوع دیگری از ازدواج خالی میکند، طوری که زنـان یـک جماعت همه خواهران یکدیگر بوده، و اولاد های که ازیشـان تولـد می شـد همـه منسـوب بـه همین قبیلـه بودنـد، بنـاً بـرای تمـامی اولادهای تولد شده از زنان آن قبیله مرد های آن قبیله پدر و برای هر مرد آن قبیله اطفال تولد شده از زنان آن قبیله پسـران شـان بودند، ولی همه ای این کودکان منسوب به بـرادر بـزرگ قبیلـه از جهت سلطه و حاکمیت که بالای آن قبیله می داشـت بودنـد، و در نتیجه این وضعیت باعث استقلال مطلق برادر بزرگ گردید.

ولی دیری دوام نکرد که بـرادر بـزرگ یـك زن را بـرای خـویش خـاص گردانیـد، و دیگـر بـرادران حـق نزدیـك شـدن بـه وی را نداشتند،بناً همه برادران برای خـویش زنـانی جسـتجو کردنـد، کـه همه تحت لواء و بیرق برادر بزرگ رئیس همان قبیله زندگی را به

پیش می بردند، که گفته می تـوانیم این مرحلـه گـذار اجتماعـات اولیه از نظام مادر سالاری بسوی نظام پدر سالاری می باشد.[1]

طرفـداران این نظریـه بـه صـحت ادعـای شـان پافشـاری می نمایند، به دلیل این که می گویند، اجتماعات اولیه بشری کـاملاً در یـك وضـعیت ابـاحیت، زیسـت داشـتند، و نظـام ازدواج گـروهی بمراتب قبل از نظام ازدواج فردی بوده است، و همین طور نظام پدر سالاری مرحله جدید و تکامل یافتـه ای از زنـدگی بشـری می باشد و قبل از آن نظـام هـای دیگـری چـون نظـام مـادر سـالاری گذشته است.[2]

که با در نظرداشت، گفته های طرفـداران این نظریـه گفتـه می توانیم، کـه این نظریـه انسـانها را در مراحـل اولیـه زنـدگی شـان جاهل تر و پسرفته تر از بعضی اصناف حیوانات نشـان می دهـد، که بدون شك نشان دهنـده فرضـی بـودن آن میباشـد، و همچنـان برای اثبات این ادعا ها از جانب طرفـداران این نظریـه هیچ گونـه سند تاریخی که بیانگر حقیقی بودن آن باشد پیش نگردیده است، و اگر طرفداران این نظریه ظاهر الحال بعضی از جماعات سـیاه پوست در افریقا را که در یك حـالت ابـاحیت جنسـی قـرار دارنـد دلیل بگیرند، در مقابل گفته می توانیم، که ما بجز بعضی از اقوام مشهور به وحشی مانند اقزام ها در میانه های قاره افریقا،که نـه نظام ازدواج را می شناسند و نه سـلطه پـدری را ، دیگـر بـه هیچ مدرکی نمی توانیم این نظریه را تصـدیق کـنیم، و بـاقی می مانـد مسأله اباحیت، و آن ادعـا نـیز درسـت مطـابق وضـعیت فعلی در بعضی از کشور های جهان می باشـد کـه یکنـوع آزادی مطلـق در روابط شخصی برای افراد داده شده است، که اباحیت جنسی نیز شامل آن می باشد.

و این دلیل شده نمی تواند که چنین حالت اسـاس بنـاء جوامـع بشری را تشکیل بدهد، زیرا بالای چـنین عملکـردی هیچ نتیجـه ای مرتب نبوده بلکه بـاعث پاشـیدگی نظـام خـانواده نـیز میگـردد، و همچنان در تضاد با طبعیت و فطرت انسـانها بـوده و مخـالفت بـا چنین وضعتی از جمله فضلیت انسانها نسبت بـه سـایر مخلوقـات می باشد.

بنـاً مطـابق نظریـات اکـثریت دانشـمندان این چـنین اسـتدالات هرگـز نمی توانـد توجیـه کننـده مراحـل ابتدایـه حیـات اجتمـاعی انسانها و چگونگی ارتباطات میان شان باشد.

---

[1] د.هاشم الحافظ – تأريخ القانون – دار الحرية للطباعة – بغداد 1980 ، ص 11 ، د.عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 22

[2] زهدی یکن – مصدر سابق – ص 34 ، د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق ص - 25

به همین ترتیب بعضی از دانشمندان چگونگی اجتماعات اولیه بشری را از بُعد دیگر برسی می کنند، و معتقد به این هستند که اجتماعات اولیه در نتیجه افزایش عشائر(اقوام) طوطمی و توالد و تناسل میان آنها و جمع شدن آنها در یکی از بقایع کره زمین می باشد، و آنچه که دشوار به نظر می آید تعین تاریخ آغاز این عصر است، ولی آنچه اکیداً مطابق این نظریه گفته می توانیم، اینست که زمانیکه افراد این قبائل در مناطق مختلف زمین مستقر شدند، میان آنها روابط و مناسبات درهم پیچیده ای به وجود آمد، که زمینه را برای منازعات و مشکلات هر بیشتر در فراروی ایشان فراهم ساخت،که وجود حَکم را برای رفع این منازعات لازم داشتند، تا از يك طرف رياست قبيله را عهده دار گردد، و از طرف دیگر قدرت حل و فصل قضایا و منازعات میان افراد و اصدار اوامر، نواهی و تنفیذ جزا ها بالای مستحقین و متخلفین از قواعد و عرف های پیروی شده را داشته باشد.

که مطابق به این نظریه این زمانی است که حکمیت بعنوان تنها وسیله برای حل و فصل اختلافات بین افراد يك قبيله ظهور نمود، که این بُعد نظریه قبائل را آماده ای تقسیم بندی در مراحل بعدی آن میکند، و از آنجمله ظهور خانواده و عشیره طوطمی میباشد، که ذیلاً به آن اشاره ای خواهیم داشت.[1]

2- نظریه عشایر طوطمی[2] (totemism[3])

يك تعداد از علماء باور به این دارند که اصل نشأت جوامع ابتدائیه بشری به شکل منظم آن عبارت از عشائر- اقوام- طوطمی می باشد، که تعدادی از اساتیذ آنرا به نام عشائر توتمی نیز یاد می کنند[4].

و این عشائر توتمی متشکل از افرادی بودند، که اساس قرابت و یکجا بودنشان را نه خون و نه خاندان تشکیل می داد، بلکه سبب یکجا بودن آنها روحیه مذهبی خُرافی بود، یعنی به این باور بودند،که همه ایشان به يك توتم مقدس مرتبط هستند، و خود را منسوب به آن می دانستند.

---

[1] این قسمت را ذکر نکرده اند د. طارق المجذوب – مصدر سابق – ص 36 ، د. ابراهیم عبدالکریم الغازی – مصدر سابق ص 24

[2] توتم ( تُ تِ ) این کلمه مأخوذ از زبان قبایل سرخ پوست است و این قبائل ابتدائی،حیوانی را همچون نیاکان اولیه یا خدای اختصاصی قبیله خود مورد توجه قرار میدهند، و آنرا توتم قبیله خود خوانند.( از لاروس) – علامه علی اکبر دهخدا – لغت نامه دهخدا- مترجم

[3] توتمیسم (تُ تِ) فرانسوی ،اِ – سیستم اجتماعی و مذهبی که بر مبنای اعتقاد به توتم پایگذاری شده بود- علامه علی اکبر دهخدا- مصدر سابق- مترجم

[4] کلمه طوطم مشتق از زبان یکی از قبائل بومی سرخ پوست امریکائی است که در مناطق شمالی امریکا می زیستند و معنی آن شهر است- مترجم

و این توتم هـر چـیزی می توانسـت باشـد، یـك حیـوانی یـا یـك درختی و یا یك سنگی، و علت وجود خـود را از آن می دانسـتند و برای آن در کنار هم زندگی می کردنـد، و عاطفـه خاصـی بـه این موجود داشـتند از همین سـبب بـود کـه بـرای آن موجـود مراسـم دینی خاصی اختراع می نمودند،و در آن مراسم به آن توسـل می ورزیدند و از آن آمرزش گناهان خویش را طلب می کردند[1].

و حیوانـات کـه بـه عنـوان طـوطم قـرار می گرفتنـد، از جملـه حیوانات وحشی به مانند؛ گرگ، گاو و خرس،و از حیوانـات بحـری به مانند، تمساح، ماهی، و از پرندگان به مانند کبوتر، و زاغ بودند، و دوسـتی این حیوانـات آنهـا را بـه قـدری شـیفته و دلباختـه می سـاخت، تـا آنکـه بـرای ابـراز این احساسـات خـویش محافـل و مراسم پر شکوهی در زمان و مکان مشخص بر گذار می کردند، و اجساد خود را با آنها می آراستند، و تصاویر اینها را در منـازل و اسـلحه هـای خـویش نقاشـی مینمودنـد، و بـیرق هـای مـزین بـه تصاویر این موجودات را در جنگ های خویش حمـل می کردنـد، و آنـرا عامـل پـیروزی و کامیـابی خـود در جنـگ و سـایر امـور می پنداشتند و گمان می کردنـد در صـورت کـه آنهـا بـا ایشـان باشـد مدافع شان خواهد بود و سبب دوری شر و بلایا از آنها میگـردد، و طوری که قبلاً نیز متذکر گردیدیم، روابط میان ایشان بـر اسـاس خون و خاندان نبوده- اگـر چـه عینـاً شـاید پـدر و فرزنـدانی درین قبیله موجود میبود- بلکه بر اساس عقیده ئی بـه گمـان خودشـان آسمانی ایشان را به طوطم واحدی مقرر گردانیده اسـت اسـتوار بود.

و باور حاکم در میان هر یك از طوطم های موجود در آن زمـان تحریم ازدواج میان افراد منسوب به طـوطم واحـد بـود،و بـه هـر شکلی که می شد بایـد ازدواج همـراه بـا یـك فـرد خـارج طـوطم صورت می میگرفت، ولی حالت اجتمـاعی خـانواده در میـان هـر یك از طوطم ها طوری بود که هر یك از پسران و دخـتران بـرادر و خواهر یکدیگر و هر زن مادر همه و هـر مـرد پـدر همـه خطـاب می گردیدند، از همین ملحوظ است کـه بعضـی از دانشـمندان بـا استدال به همین نکته موضوع اختلاط جنسی و ازدواج گـروهی را در میـان آنهـا مطـرح می سـازند، کـه بـا در نظرداشـت اسـتدلال همین دانشـمندان وجـه تشـابه بین این نظریـه و نظریـه قبیلـه در قسمت ازدواج به وجود می آید، که ما از آن قبلاً اشاره به عمـل آورده بودیم.

طرفداران این نظریه برای اثبات قـول خـویش مبـنی بـر عـدم کذب بودن ادعا های شان دلایل را از تقـدیس حیوانـات در کتب و متون دینی شاهد می آورند، طوری که ملت هـا و مردمـان مصـر

[1] د.طارق المجذوب – مصدر سابق – ص 34

قدیم و یا روم قدیم به تقدیس گوساله و اژدها و یا جادوگران می پرداختند، و همین طـور کبـوتر و مـاهی[1] را مقـدس می دانسـتند، طوری که این دو حیوان اخیره الذکر رمـز و علامت اختصـاری در عقیده عیسویت نیز بشمار می رود، و همچنان تعدادی دیگـر ازین دانشـمندان اسـتدالال دیگــر را پیش می کننــد و آن عبــارت از مسمی گردانیدن عرب ها اطفـال و قبائـل شـان را بـه نـام هـای حیوانات مختلف است.[2]

و بعضی دیگر به این باور می گوینـد![3] در صـورتیکه این نظریـه مطابق حقیقت باشد، پس اساس خانواده هـای قـدیم را اولاد هـا تشکیل نمی داد، بدلیل اینکـه خـواهر در فامیـل بـه مـنزلت بـرادر نبوده، و پسر هم آزاد بود، در حالیکه دختـر بـاوجود اینکـه جـزء از فامیل اطلاق نمی شد، با ازدواج از فامیل مجزاء می گردیـد، پس در فامیل بجز مردان اندکی کسی باقی نمی ماند.

بناً گفته می توانیم که خانواده های قدیم بیشتر بر مبنای روابط دینی استوار بوده نسبت به آنکه بر اساس روابط طـبیعی اسـتوار باشند، چرا که پسران آنها به مجـرد تخطی از قواعـد عبـادی و یـا سرکشی از قیود که بر آزادی های آنها وضع گردیده بودند، مجـال بازگشـــــــت بـــــــه آن فامیـــــــل و خـــــــانواده ( طوطم) را نداشتند، در حالیکه تبنی (فرزند خواندگی) نیز وجـود داشــت و این فرزنــد خوانــده در صــورت اطــاعت از بزرگــان و مشارکت در عباداتشـان رابطـه قـوی تـر و حقیقی تـر نسـبت بـه فرزنـدان اصـلی فامیـل بـه آن طـوطم پیـدا می کـرد، و قـرابت، میراث، وصیت همه امـوری بودنـد کـه تنظیم آنهـا تنهـا بـا سـهیم شـدن در عبـادت مـأمور بهـا دین و اشـتراک در مراسـم گـروهی عبادت همان طوطم مشخص صورت می گرفت.

و این نظریه بـه ماننـد نظریـه قبلی همچنـان مـورد اعـتراض و تردید دانشمندان بدلیل عدم حقیقی بودن آن با نظرداشـت دلایـل و شواهد کافی علمی درین مورد می باشد، و گفته می شــود کـه این نظریـات دقیقـاً همـه فرضـی و تصـوری هسـتند، کـه آنچنـان تفاوت کلی بین این نظریه و نظریه قبیله دیده نمی شود بـا فـرق اندکی که اساس این نظریـه بـر مبنـای عقیـده دیـنی اسـتوار می باشد، و در ضمن مشابهتهای نیز با یکـدیگر دارنـد کـه میتـوانیم از اختلاط و اباحیت جنسی در میان این مردمان یـاد آوری کـنیم، کـه اکثریت مطلق دانشمندان با این نظریات عدم موافقت خویش را از نظر علمی بیان نموده اند، به سبب اینکـه آنچـه درین نظریـات

---

[1] ماهی از علامات خاصی است که در انجیل – بایبل- آمده است و خصوصاً مورد تقدیس عیسویان بیشتر قرار دارد.

[2] د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 31 ، 32

[3] با توجه به د. زهدی یکن – مصدر سابق ص- 46

بیان گردیده با طبیعت انسانی و خصلت بشری وفق نداشته و مهم تر از همه مخالف کرامت انسانی و فضلیت انسان به اعتبار اشرف مخلوقات بودنش میباشد، پس هرگز نمی توان این نظریه ها را به عنوان نقطه آغاز جوامع بشری فرض نمایم.

### 3- نظریه خانواده

طرفداران این نظریه معتقد برین اند که اولین اجتماعات انسانی در جوامع بشری خانواده یا فامیلی که متشکل از پدر، مادر و فرزندانشان بود میباشد.

و اولین قواعد تنظیم کننده سلوك و روابط بشری آن عصر را قواعد حقوق خصوصی و یا قواعد تنظیم کننده روابط فردی و شخصی تشکیل میداد، خصوصاً قواعد حاکم بر چگونگی ازواج، و تصریح محرمات، برای جلوگیری از اختلاط نسب بعداز آنکه خانواده توسعه یافت، و زنان و مردان زیادی بوجود آمد، و درین زمان پدر صاحب امر در خانواده و متصرف جمع شئون فامیل بود.[1]

و چون این خانواده ای اول توسعه یافت، خانواده ها و فامیل های زیادی را به وجود آورد، که در نتیجه تعدد و افزایش این خانواده ها طوائف ظهور کرد، و در نتیجه تعدد طوائف قبائل نشأت نمود، که هر کدام از قبائل در گوشه های مختلف کره زمین مستقر گردید، و به اساس خصائص و صفات معینه از یکدیگر خویش مجزا شدند، که با گذشت زمان و انکشافات هر کدام ازین قبائل در مناطق شان جهت تنظیم امور خویش بر حسب دلخواه شان مدنیت های را بوجود آوردند، که بالاخره این مدنیت ها انکشاف نموده باعث ظهور دولت ها و امپراطوری بزرگ در جهان گردید.

که بر مبنای این نظریه گفته می توانیم اساس و منشاء دولت فامیل و خانواده می باشد.

و همچنان این نظریه تا جای که بیان کردیم درست مطابق چیزی است که ارسطو نیز آنرا بیان نموده است، یعنی فامیل مصدر دولت و اساس برای تکوین آن می باشد، و نیز این نظریه تأیید می کند که انسان موجود اجتماعی بوده و بدون اجتماع نمی تواند به تنهائی زندگی کند، و یکجا شدن دو جنس مختلف برای

---

[1] جمهور مفسرین به این باور هستند، که حواء در هر مرحله بارداری خویش یك پسر و یك دختر متولد گردانید، و آدم ذکور هر بطن را با اناث بطن دیگر به ازدواج در آورد، یعنی برادر را با خواهر که جدا جدا متولد شده بودند متزوج گردانید، و با خواهر که از یك بطن متولد شده بود بروی حرام ساخت – که به این ترتیب ابتدائی ترین شیوه حرمت ازدواج با محرمات را عملی ساخت: د. مصطفی سید احمد صقر، محاضرات فی تاریخ النظم القانونیه و الاجتماعیه – مکتبة الجلاء الجدیدة – جامعة المنصورة 1989 ، ص 54

استمرار بشریت امر ضروری و لازمی میباشد، و برای تنظیم این یکجـائی (مـرد و زن) بایـد قواعـدی باشـد تـا رابطـه شـوهر را بـا خــانمش و از پــدر را بــا فرزنــدانش و از آقــا را بــا غلامــانش و پیروانش تنظیم کند.

کـه مصـداق خصوصـیات این عصـر را مطـابق این نظریـه در بعضی از سرزمین ها ناشناخته افریقـا و سـایر مجتمعـات بشـری کره زمین که تا هنوز با وجود گذشت هزاران هزار سال به همـان شکل دور از تمـدن بشـری زنـدگی دارنـد، یافتـه می تـوانیم، ولی آنچه که با تأکید گفته می توانیم اینست که انسانهای آن مجتمعات بـاوجود اختلاف مشـابهت شـان بـا انسـانهای امـروزی کـه دارای قواعد تنظیم کننده مکتـوب هسـتند، قواعـد منظم پذیرفتـه شـده ذهنی داشتند، که ناشی از فطرت انسانی ایشـان بـوده، از همین لحاظ روابط پدری و برادری و همچنـان روابـط اجتمـاعی را درك می کردند، و به بهترین شکل آن آنرا بـه پیش می برنـد، و قـول برعکس این یعنی بـدخلقی و بـد رفتـاری و عـدم فرمـانبرداری، و نارسـائی عقلی و منطقی انسـان آنزمـان بحث علمی اسـت، کـه اینجا مورد ندارد.[1]

این نظریه با اتفاق نظر علماء و آنچه که شـریعت غـراء اسـلام بیان می کند، موافق و مورد تأیید ما است، طـوری کـه قـرآن بـه وضاحت کامل موضوع خلقت انسان و چگونگی تکامـل آنـرا بیـان می کند، از همین لحاظ است که این نظریه نسبت بـه افتراضـات و تخمین های سایر دانشمندان پیشی گرفتـه و مـورد قبـول واقـع شده است.

طوری که الله سبحانه وتعالی در قـرآن می فرمایـد،{**یـا أَیهَـا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَـاكُمْ مِنْ ذَكَـرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَـاكُمْ شُـعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَـارَفُوا إِنَّ أَكْـرَمَكُمْ عِنْـدَ اللَّهِ أَتْقَـاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ**}[2] ترجمه – ای مـردم! مـا شـما را از یـك مـرد و زن آفریــده ایم، و در اقــوام و قبیلــه هــا قــرار دادیم تــا یکــدیگر را بشناسید، ولی گرامیـترین شـما نـزد اللـه بـا تقـواترین شماسـت، بدون شک الله دانا و خبیر است[3].

---

[1] مراجعه شود به : د. طارق المجذوب – مصدر سابق – ص 34 ، د .عبدالسلام الترمانینی ، ص 34 ، د. ابراهیم الغازی ، ص 20- 23 ، زهدی یکن ، ص 35

[2] الحجرات، آية رقم - 13

[3] الله تبارك و تعالی برای بنده گانش به طریق اِخبار می گوید! که او آنها را از نفس واحدی آفریده است و بعداً خلقت آدم خانمش حواء را خلق نمود، و بعد ایشان را به تیره – شعب- مبدل گردانیده که جزء از قبیله می باشد ، و بعد از قبیله به مراحل دیگر از انکشاف خانواده که شامل فصائل ، و عشائر ، و عمائر ، و افخاذ است نائل می گرداند. تفسیر القرآن العظیم للامام أبی الفداء اسماعیل ابن کثیر – ط1 – ج4 – دالمعرفة – بیروت 1968، ص 232

و می فرمایــد- {**وَأَنَّهُ خَلَــقَ الــزَّوْجَينِ الــذَّكَرَ وَالْأُنْثَى**}[1] ترجمه – و اوست که دو زوج مذکر و مؤنث را می آفریند.

به همین ترتیب هر گاه ما به آن تصورات و فرضیه هـای کـه در مـورد انسـانهای ابتـدائی توسـط دانشـمندان تـاریخ بیـان گردیـده نظری بیندازیم، آنچه را الله متعال در قـرآن ذکـر فرمـوده اسـت مجسـم نمی گردانـد، و یـا آنچـه را کـه اللـه متعـال از مـؤدت و عطوفت و ترحم میان افراد يك خانواده بیان فرموده است.

ولی برعکس بعضی از نظریات را ما میبینیم که از نفی عاطفه انسـانهای اولیـه صـحبت می کننـد، در حالیکـه اللـه متعـال می فرمایـد-{**وَوَصَّينَا الْإِنْسَـانَ بِوَالِدَيـهِ حُسْـنًا**}ترجمـه – مـا بـه انسان توصیه کردیم که با پدر و مادرش نیکی کند.

و می فرماید-{**وَوَصَّينَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًـا عَلَى وَهْنٍ**} ترجمـه – و مـا بـه انسـان در بـارده پـدر و مـادرش سفارش کـردیم، در حالیکـه مـادرش او را بـا زحمت روی زحمت حمل کرد[2].

و همچنان الله تعالی این موجود را به بهـترین شـكل و صـورت خلق نموده است ، طوری که می فرماید-{**لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِی أَحْسَنِ تَقْوِيم**}[3] ترجمه – به تحقیق ما انسان را به بهترین صورت و نظام -در مراتب وجود- آفریده ایم.

و آموختاندش آنچه را که نمی دانست-{**عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَـا لَمْ يعْلَمْ**}[4] ترجمه – و به انسان آنچه را نمی دانست یاد داد.

لهذا آیا انسان فکـر این را کـرده میتوانـد کـه در مراحـل اولیـه زندگی اش به شکل وحشی حیات را بسر می برده است، و آیا با قبول این سخن برای انسان ارزشی بـاقی می مانـد؟ چـرا کـه بـا قبول این امر انسان پسـت تـر و سـنگدل تـر از بعضـی حیوانـات وحشی تصور می شود، پر واضح است کـه بایـد این افتراضـات و تصورات برای ما مشکوك و عاری از حقیقت معلوم گردد.

اما در رابطه به نظام پدر سالاری در جوامع اولیه انسـانی بایـد گفت،که قرآن به صراحت واضح گردانیـده اسـت کـه همـه افـراد بشر منسوب به پدر شان یعنی آدم بوده است، طوری که از ذکـر لفظ- بنی آدم- در قرآن معلوم می گردد، و این نظامی است کـه الله متعال انسانها را مطابق به آن فطـرت داده اسـت، و هرگـاه در قصه هابیل و قابیل که در قرآن ذکر گردیده است تأمـل نمـایم این حقیقت برای ما واضح می گردد، از آنجائی که الله متعال می فرماید-{**وَاتْلُ عَلَيهِمْ نَبَـأَ ابْنَی آدَمَ بِـالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَـا قُرْبَانًـا**

[1] النجم ، آية رقم - 45

[2] سورة العنكبوت – آية رقم ، 8 ، سورة لقمان- آية رقم 14

[3] سورة التين ، آيه رقم 4

[4] سورة العلق، آية رقم، 5

**فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَـدِهِمَا وَلَمْ يتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَـرِ قَـالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَـالَ إِنَّمَـا يتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ**}[1] ترجمـه- و داسـتان دو فرزند آدم را برای آنها بخوان،آنگـاه کـه هـر کـدام عملی را بـرای تقرب- پروردگار[2]- انجام دادند، اما از یکی پذیرفته شد واز دیگری پذیرفته نشد، (برادری که عملش مردود شده بود به برادر دیگــر) گفت!به الله سوگند تو را خـواهم کشـت، گفت – من چـه گنـاهی دارم- الله تنها از پرهیزگاران میپذیرد.

ازین آیت صریحا معلوم می گردد، که هابیـل و قابیـل هـردو بـه آدم منسوب بوده اند، و نظـام پـدر سـالاری هسـته اولیـه مجتمـع بشری را تشکیل می داد، و بعد از آن لحظه اولی که بـروی زمین مستقر گردیدند، نظـام و قـوانین ازدواج را شـناختند، طـوری کـه بسیاری از متون ادیان به این مسأله اشاره نموده است کـه آغـاز وجود بشریت از آدم و حواء صورت گرفته، و نسل ها بعـدی همـه منسوب بـه آدم می باشـند کـه بعـدها اجتماعـات بـزرگ قـدیم از همانجا نشأت می گیرد[3].

**مبحث دوم- پدید آمدن قانون در جوامـع بـدوی و آثـار آن**

بدون شك آنچه برداشت ما از قانون در عصـر حاضـر اسـت در اوایل تاریخ بشری به آن معنی و مفهوم نبوده اسـت، ولی بـه این مفهوم نیز نیسـت کـه عـدم شـناخت قـانون یـك تصـویر کـاملاً از انسانهای دارای آزادی مطلق و بدون قید و حصر را از آنزمــان در مقابل ما قرار بدهد، چون انسـانها طبیعتـاً موجـوداتی هسـتند،کـه نمی توانند بدون راهنما، سلوك خود را بجهتی هدایت نمایند.

شناخت ما از خلال ظهور انسان بالای کـره زمین این را واضـح می سازد، که قانون توأم با پیدایش انسان در روی زمین به وجود آمده است، و امروز چون مـردم بـه خواسـت خـود قـوه حـاکم را بالای خویش مقرر می گردانند، و آنرا متولی و عهده دارد سـلطه و تنظیم امور خویش می سازند، بناً ایشان با وضع قوانین و الزام مردم به رعایت و احـترام بـه آن جهت تنظیم هـر چـه بهـتر امـور مبادرت می ورزنـد، و این حـالت در اجتماعـات اولیـه انسـانی بـه شکل فطری و طبیعی آن محسوس بود، که به مجرد داخل شـدن یك فرد در یك جماعت خـویش را در برابـر خواسـت هـا و رفتـار

---

[1] سورة المائدة ، آية 27

[2] چون در ترجمه اصلی لفظ پروردگار آمده است بناً آن را آورده ام ولی بهتر است از استعمال اسم ها چون، پرودگار ، خداوند،ایزد متعال ....برای الله جلوگیری نمایم و به استعمال آنچه که الله خود ، خویش را به آن وصف نموده و مسمی گردانیده است به مانند، الله ، رب العالمین .....خود را عادت دهیم.

[3] د. مصطفی سید احمد صقر – مصدر سابق – ص 52- 54.

های آن مردم یافته و ناگزیر باید خود را وفق می داد، بدون اینکه شخص معین در آن جماعت موجود بوده باشد که قانون و اجـرای قـانون مسـئولیت او بـوده و منسـوب بـه وی باشـد، و این حـالت ناشی از شعور مجرد نفسی موجود در آنها بوده که باید حقــوق و وجایب یکدیگر را مراعات نماید.

که این حالت را ما می توانیم نزد بسیاری از مجتمعات موجــود انسانی در حال حاضر که بـه شـکل انسـانها اولیـه زنـدگی دارنـد، دریابیم، مانند بومی هـای امریکـائی جنـوبی، کـه نـزد ایشـان هیچ قانون و هیچ محکمه معتبیر نیست بجز رأی و نظر عمومی حــاکم که همگی بدون چون و چرا به آن تسلیم هستند،که هر فرد حقوق فرد دیگر را به تمام معنا و به صورت دقیق رعـایت می کنـد، کـه تجاوز و اعتداء به حقوق یکدیگر نهایت نادر و مستحیل می باشـد، و درین جماعات انسانها به معنی واقعی آن تقریبـاً دارای حقــوق مساوی اند[1].

و برای آنکه تصـویر واضـح تـر و شـفاف تـری از بوجـود آمـدن قوانین در عهد قدیم برای خواننده گرامی داده باشیم، بـه تقسـیم این مبحث خویش طبق آتی میپردازیم، تـا ازیـك جهت تسلسـل و اعتبار منطقی از سیر تحول قانون به ما آشـکار گـردد، و از جهت دیگر عرف های حاکم را در ایجاد نظم آنجوامع به عنــوان قــوانین پذیرفته آنزمان، تا آنکه به شکل قوانین وضعی - بشـکل ابتـدائی- آن در آمد شناخته باشیم.

### 1. قدرت و زمینه استعمال آن

کمك و همکاری در میـان این جوامـع از امـور بـدهی در روابـط یکدیگر شان را تشکیل می داد، و لازماً بـرای حفـظ این روابـط و استمرار این تعاون و همکـاری بایـد حقـوق و وجـایب بـرای شـان شناخته می شد.

ولی این نظـام در جوامـع ابتـدائی- یعـنی آغـاز زنـدگی بـاهمی- انسانها بالای قدرت استوار بود، که صاحب قدرت و قـوت در هـر حالت و هر مکان صاحب حق بود چه درین دعوی حق بجـانب می بود و یا غاصب، ولی با غلبه و قهـر از حـق و عمـل خـود حمـایت می نمود، و این قدرت و قـوتش بـه حیث حـاکم و داور در حـل و فصل دعاوی و نزاع هایش قـد علم می نمـود،و انسـانها زنـدگانی عصـر حجـر را بـا همین حـالت دفـع و مدافعـه قـوت هـا، ظلم و تجاوزات بالای یکـدیگر پشـت سـر گذشـتاندند، و این زنـدگانی در حالت ترس و انتظار[2] طوری سپری شد که برای هر یك از ایشان تمشاخانه ای برای جنگ و نزاع بود، هیچ کسی از زندگی و حیــات

---

[1] د. مصطفی سید احمد صقر – مصدر سابق – ص 65-67.

[2] به انتظار فرصتی نشتند تا خیر و یا شری به آنها خواهد رسید.

خویش در حال و در آینده مطمئن نبود، بناً شرایط ایجاب می نمود تا هر کسی برای حفظ سلامت نفس خویش برای خود حالت دفاعی و مسلح اختیار نماید، و خود را آماده برای هرگونه مقابله نماید، تا با این کار خویش ظلم و اعتداء را از بالای خویش دفع کرده باشد،که چنین حالت در ذهن هر کسی یك سئوال را ایجاد می کند، و آن اینست! که آیا قانونی در آن زمان موجود و حاکم بود ویا خیر؟

ابن خلدون در مقدمه خویش از این موضوع به طور ذیل یاد آوری می کند:«بعداز آنکه بشر برای حصول و ایجاد اجتماع نائل گردید، و به آبادی این جهان پرداخت پس دفع بعضی ازیشان بواسطه بعضی دیگر یك امر مسلم بود،چون این کار شان از سرشت حیوانی آنها که ظلم و تجاوزگری است جلوگیری مینمود»[1].

که این قول ابن خلدون نیز ناشی از همان آیتی است که الله متعال می فرماید:{**أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَى نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ،الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ**}. ترجمه- برای مسلمانان اجازه داده شده است تا در مقابل آنانکه با ایشان ظلم می کنند بجنگند، و همانا الله در یاری آنها قادر است، آن مردمانی که به ناحق از خانه هایشان بیرون کشیده شدند، بجز اینکه میگفتند رب ما الله است، و اگر الله بعضی را به واسطه بعضی دیگر دفع و مهار نکند، همانا صوامع، دیر ها و کنیسه ها و مساجد که ذکر الله در آن بسیار میشود ازبین میرفتند، و هرکه الله را یاری کند الله او را یاری می کند، بیشک که الله توانا و با اقتدار است.

اما آنچه که متذکر گردیدیم، یعنی استعمال قوت و قدرت در روابط اجتماعی از معنی حقیقی و واقعی ظلم و سنگدلی در برابر یکدیگر دور است، چرا این کار صرف جهت دفع و جلوگیری از شدت و تندروی های یك فرد در برابر فرد دیگری اجتماع صورت می گرفت.

که همین امر باعث گردید «محدودیت های نظارتی» بمنظور ایجاد يك رابطه بین این اجتماعات بمیان بیآید، که در نبود این گونه محدودیت ها ظلم و تجاوز بیشتر و بیشتر می گردید.

باوجود آنکه استعمال این قوت در روابط میان جماعات مختلف آنزمان امر بدهی بود، ولی تنها در همین نقطه منحصر نبود، بلکه مجال استعمال در روابط داخلی هر يك از اجتماعات را داشته که

---

[1] د.عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 42

ازهمین جهت چگـونگی مجـازات در چهـارچوب هـر جمـاعتی بـه اساس انتقام شخصی و خونخـواهی اسـتوار بـود، بنـاً هـر شـخص زمانیکه خـود را در معـرض تجـاوز و اعتـداء دیگـران می دیـد، بـه ناچار خود دست به انتقام شخصی میزد، با وجود آنکه وقوع چنین تجاوزات فردی از این جماعات بالای فردی دیگری نـادر بـود، امـا میتوانیم که از مجازات تعین شده برای هر نوع تخلف و تجاوز این موضوع را درك نمایم.

و در صورت تجاوز بالای شخص، فرد مجنی علیه یا معتدی علیه آنرا نزد خود محاسبه می نمود، که آیـا فعـل کـه علیـه او صـورت گرفته، اعتدای مستوجب مجازات پنداشـته می شـود یـا خـیر؟ در صورت که این محاسـبه وی درسـت در می آمـد، بنـاً مقـدار آنـرا سنجش نموده به کمك خانواده و دوستان خویش به انتقام دسـت می زد.[1]

اما خارج از دائره جماعت قـوت یگانـه وسـیله ای بـود کـه می توانست کشمکش های بـه میـان آمـده در بین جماعـات را از هـر نوع که می بود ازبین ببرد، که این وضعیت بـر علاوه آنکـه از حـق حمایت می کرد،حقوق و وجایبی را نیز ایجـاد می نمـود، چـرا کـه معیار تعین کننده برای حـق و وجیبـه قـوت و ضـعف دشـمن بـود، بدون این که بین مدنی بودن و جزائی-جنائی- بودن قضایا تفکیکی قائل گردند،طوری که هر تجاوز و اعتداء به مثل خود و یا شدیدتر از خود دفع و مورد انتقام گیری قرار می گرفت.

و این حالت و وضعیت شان ناشی از چگـونکی تفکـر و نـوعیت اقتضاء زندکی شان بـود، قسـمیکه بـرای یـك اجنـبی هیچ حقی را نمی شـناختند،بلکـه در مقابـل او را دشـمن پنداشـته و قتـل او را حلال می دانستند، و هرگاه دست بـه تجـاوز بالمثـل علیـه جـان و مال شخص غیر میزدند، هر خسارت که در نتیجه این عمـل شـان به بار می آمـد خـود را مسـئول آن نمی دانسـتند، حـتی احسـاس گناه و شرم نیز نمی داشتند، بلکه آنرا وظیفه ای شـریف خـویش نـیز می دانسـت، و بـه هـر انـدازه کـه این انتقـام گـیری شـدید و وحشتناك می بود به همان اندازه باعث فخر و سربلندی شان می گردید، و انتقـام وسـیله اثبـات، بـرای شـهامت و مـردانگی افـراد قبائل شناخته می شد.

قسمیکه قبلاً یادآوری کردیم، قوت و قدرت یگانه فیصـله کننـده درگیری ها در روابط موجود میان جماعات و غیره از آن بود[2]، کـه بعضی از استادان به این باور هسـتند، سـبب اساسـی پنـاه بـردن برخی از افراد و یـا مراجعـه بـرای داد خـواهی نـزد این جماعـات

---

[1] د.صوفی ابوطالب- تاریخ النظم القانونیه و الاجتماعیه – القاهره 1973-ص 38

[2] د.مصطفی سید احمد صقر- مصدر سابق – ص78،79

همانا قدرت موجود نزد آنها بود، در عین حالیکه شخص دارای حقوق خصوصی معترف بها خویش بود.

و زمانیکه ملکیت را عامه میشمردند،شخص نمی توانست به حق خود دسترسی و تصرف داشته باشد، الا اینکه به واسطه توسل جستن به قدرت و زور به دفاع از مال و جان خود در برابر تعدی و تجاوز مبادرت ورزد، و این تنها وسیله ای شناخته شده برای حمایت از حق درآن زمان بود.

اما بعد ها تجربه و تبحر شان از اتفاقات گذشته و همچنان خرمندی و زیرکی رؤسا در حفظ و نگهداری افراد و قوت های خویش و استفاده سالم در وقت مناسب، ایشان را کمک نمود تا سلطه و قدرت خویش را در امورات جنگی و قبیله ای افزایش چشم گیری بدهند، و به امورات قبیله ای خوبتر رسیدگی کنند، طوری که افراد را مجبور نمودند، که در هر کار کوچکی نباید به زور متوسل شوند و بگذارد تا از افراد در جنگ ها بزرگ بهره برداری گردد.

که با این حال مفکوره انتقام شخصی(فردی) آهسته آهسته شدت خود را از دست داده، و استعمال قدرت و زور در روابط برای خویش جنبه ها دیانتی (مذهبی) پیدا کرد، طوری که همه افراد جامعه قدرت و زور خویش را در وجود یکنفر سلطان جمع می نمودند، و برای وی صلاحیت های وسیع در زمینه احقاق حقوق، و تنفید و اجرای مجازات می دادند، و هر گاه از اوامر وی سرپیچی صورت می گرفت، مجازات سختی را در دنبال داشت، و این رویه تا زمانی ادامه پیدا کرد،که سلطه و قدرت مطلق نصیب سلطان گردید، و هرگونه اعمال انتقام جویانه و استعمال قدرت و قوت در روابط اجتماعی میان افراد جایگاه خود را کاملاً از دست داد[1].

چون این را دانستند، که برای استمرار امنیت و زندگی بهتر باید صلاحیت های خویش را به يك شخص انتقال بدهند و یا بهتر است بگویم اهداء نماید و حکومت را به آن شخص اختصاص بدهند، چرا این امر تضمین برای آینده آنها از يك طرف، و فرصت یافتن برای کشت و زراعت جهت پیشبرد زندگی شان نسبت به آنکه در طمع خیرات و صدقات دیگران باشند، عقلانی تر و منطقی تر معلوم گردید.

وهمین بود که انسانها متوجه به زراعت شده و داخل «عصر زراعت» می گردند، و به کشت و زراعت می پردازند، و از تمام سختی ها و مشکلات که در نتیجه درگیری ها به میان می آمد، خود را با استفاده از وسائل متعددی رهائی می بخشند[2].

---

[1] زهدی یکن- مصدر سابق- ص 56،57

[2] د.هاشم الحافظ – مصدر سابق – ص 17

**- اسباب و وسائل تحدید استفاده از زور**

**1- دلایل خود داری از استعمال زور**

هنگامیکه اجتماعات بدوی زندگی کوچی داشتند، و در پی لقمه نانی از یك گوشه ای زمین به گوشه ای دیگر آن مسافرت می کردند، تا آنکه در زمین مستقر گردیدند، و مکانی برای خویش اختیار کرده و در آن منقطه مسکن گزین گردیدند، و با توجه به حالات جنگی و برای اطمینان خاطرشان، تلاش های خویش را جهت احیاء و کشت زمین مبذول داشتند، و اثرات آشکار که در نتیجه انجام این کارها بروز کرد این بود که ایشان به فکر عدالت افتادند، که قبلاً هرگز به این مأمول بر اساس مصالح و دوستی زندگی برای خود و اشباع غرایز انسانی خویش و استفاده از قوات مادی نائل گردیده نمی توانستند.

و با تبلور این فلسفه گفته می توانیم که بالاخره انسانها حاضر گردیدند تا با پراخت این قیمت-یعنی عدم متوسل شدن به زور-بدیلی برای امنیت و ازبین بردن منازعات برخاسته از میانشان ایجاد کنند[1].

به این اساس استعمال زور و قدرت در داخل جماعات به حد اقل خود رسید، تا آنکه به مرور زمان متلاشی گردیده و اثری از آن دیده نشد، و تنها در یك موردی که باقی ماند، عبارت از استعمال زور جهت رفع آن احتیاج شخص بود که به دست شخص دیگری قرار داشت[2].

و با چیره شدن انسانها بالای حیوانات نیاز از استفاده به زور و قدرت انسانی کاهش پیدا کرد،و همچنان وسائل جدیدی را اختراع نمودند، که با دست یافتن به چنین ابزاری ایشان را اخلاقاً واداشت که در مقابل افراد جماعت رویه نیك نماید،و آنچه از نیازمندی های ایشان در نزد شخص دیگر قرار دارد به آن احترام نماید، و از تجاوز علیه وی خود داری کنند.

ولی باوجود این همه، استعمال زور و قدرت ندرتاً در خارج از محدوده جماعت باقی ماند.

و این استمرار استفاده از زور و قدرت در میان قبائل همجوار یگانه وسیله ای بود که آنها می توانستند برای حمایت و احقاق حقوق خویش بالای آن اعتماد نمایند.

که این وضعیت منجر به درگیری ها میان این اقوام همجوار و حتی جنگ های بزرگ می گردید، چون بعداً متوجه گردیدند،که با این کار شان تلفات سنگین جانی و مالی برای هر دوجانب بار

---

[1] د.مصطفی سید احمد صقر-مصدر سابق-ص 89

[2] فرضاً یك شخصی دو جوره لباس می داشت،و فردی دیگر در مقابل این شخص هیج لباس نمی داشت، یك جوره لباس را بزور از نزدش می گرفت.

می آورد، بناً ضرورت محدود ساختن استعمال زرو و قدرت میـان خویش را احساسی کردند، که این احساس شان ناشی از غریـزه انسانی و ضرورت زندگی مداوم و امن در کنار یگدیگر می باشد، که در نتیجه گفتگو باهم توانستند، اسـتفاده از زور و قـدرت را در روابط خویش کاهش بدهند، و همچنان گفتگو های شـان در میـان یکدیگر بـاعث نـزدیکی هـر چـه بیشـتر شـان در امـورات مختلـف زندگی گریدیـده و مشـترکاً بـه کشـت و زراعت پرداختنـد، کـه در نتیجه توسعه این حالت «قریه ها» به وجود آمد[1].

## 2- وسائل تحدید توسل به زور

با داخل شدن انسانها به مراحل بعدی از تکامل حیات خویش و تغیرات چشم گیر اقتصـادی، اخلاقی و عقلی و همچنـان دسـتیابی آنها به وسائل بیشتر تحدید کننده زمینه های توسل بـه زور شـکل دیگر از زندگی را تجربه نمودند، که این وسائل را به گونه مختصر ذکر می کنیم:

### i. حکمیت

چنین پنداشته می شود که حکمیت از مظاهر بزرگ حقـوقی در عصر اجتماعات اولیه بود، که در نتیجه انکشاف اندیشه انسـانها و تفکیک نفع و ضرر بوجود آمده بود، تا به رغبت خـویش حکمیت را در منازعات شان بدیل برای خونخواهی و انتقـام جـوئی ناشـی از غضب آنی در فضائی غیر عقلانی قرار دهند.

در بادی امر حکمیت موضوع اختیاری بود، کـه تـا انـدازه زیـادی توانست زمینـه را بـرای رجـوع طـرفین نـزاع بـرای خـویش جلب نمایـد، و بــرعکس توســل بــه زور را بــه عنــوان مرجــع تحکیم و قضاوت بیشتر ضعیف گرداند، اما استعمال زور و قدرت به عنوان مرجع دومی در رفـع نـزاع بـاقی می مانـد، پس در صـورت عـدم قناعت یکی از طرفین به این نوع حکمیت باعث بروز نـزاع جدیـد و رد انفاذ آن قضاوت می گردید.

حکمیت در اولین مراحـل خـویش در آن زمـان بـا اسـتفاده از بعضی اسلوب های ابتدائی صورت میگرفت، که بعداً این اسـلوب هــا انکشــاف نمــوده و شــکل و صــورت دیگــری بــه خــود می گیرد،طوری کـه تحکیم در بعضـی از جماعـات بـه شـکل «مهـارة الخصمین» یا دوئل[2] برگزار میشد، و قضاوت حَکم به سود کســی میبـود کـه در دوئـل پـیروز می گردیـد، و این مبـارزه بین طـرفین دعوی ادامه میداشت تا آنکه به سایر اشـخاص سـرایت می کـرد،

---

[1] د. عبدالسلام الترمانینی- مصدر سابق – ص 104

[2] Duel یا جنگ تن به تن

یعنی هر گاه این مبارزه به تساوی می انجامید، پس مبارزه میـان جماعت های که به طرفین منسوب بودند آغاز میشد.

ولی این شیوه ای تحکیم نزد بعضی از جماعات دیگر بـه شـکل پیشرفته تـری صـورت می گـرفت، طـوری کـه میـان آنهـا اسـناد باارزش که تعهد طـرفین در آن درج می گردیـد، مبادلـه می شـد، هرآنکه در جنگ – دوئل- پیروز می گردید، همان صاحب حـق بـود، در حالیکـه قبلاً نـیز اشـاره داشـتیم قبـائلی هم وجـود داشـتند کـه حکمیت را با ختم دوئل خاتمه می دادند، و نزد بعضی از جماعـات دیگر کاملاً به غیر از دوشکل قبلی قضاء به شکل حکمیت صورت می گرفت، طوری که طـرفین دعـوی دو پارچـه نـان را در مکـان مخصوصی می گذاشتند، و منتظر می ماندنـد، تـا آنکـه پرنـده ای بیاید، و یکی از آن نانها را بخورد، و آن نانی که خورده نمی شد و باقی میماند، صاحب حق بود.

بعداً رفته رفته این حـالت هـا رنـگ متفـاوت تـری بـه خـود می گیرد، و از قضاوت طبیعی متکی به قوت فردی به سوی قضـاوت ها اشخاص رو می آورند، قسـمیکه شـخص ثـالثی را کـه درمیـان شان از اعتبار و جایگاه اجتماعی بهتری برخوددردار میبود، به مانند شخص حکیمی و یـا رئیس قبیلـه ...را بـه رضـاء و اتفـاق طـرفین دعوی به حیث حکم در میان خویش قرار می دادند.

و چون ادیان ظهور کرد، بنـاً جهت حـل وفصـل دعـاوی خـویش بـدون تمـیز و تفکیـك مـدنی، و جـزائی بـودن آن بـه رجـال دیـنی مراجعه می کردند، برابر بـود کـه نـزاع ناشـی از تجـاوز بـه مـال، جـان،و حـریم شـخص بـوده باشـد و یـا خانـه و ملکیت و زمین شخص، همه جرم محسـوب می شـد، و برابـراً مـورد رسـیده گی قرار می گرفت[1].

### ii. انصراف از مجرم یا جانی[2]

این عمل طـوری بـود، کـه همـه وابسـتگان و جمـاعت شـخص متجاوز تمامی روابط و علایق خویش را با او (یعـنی جـانی) قطـع نموده، ووی را طرد می نمودنـد، و بـرأت خـویش را از وی اعلان می کردنـد، بنـاً شـخص مهـدور الـدم گردیـده، و پنـاه دادن وی و حمایت از وی ممنوع و حرام قرار داده می شد.

---

[1] مراجعه کنید! د. صوفی ابو طالب – مبادی تاریخ القانون – 1967-ص،8 ، د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 106 ، زهدی یکن – مصدر سابق – ص 62.

[2] این نوع انصراف برخلاف معنی «انصراف مجنی علیه» در قوانین جزائی امروزی میباشد،که مجنی علیه از دریافت خسارات حق العبدی که در نتیجه ارتکاب عمل جرمی از جانب مجرم به او عاید گردیده است انصراف می نماید.

انصـراف از جـانی بـه چنـدین شـکل صـورت می گـرفت، یکی اینکه؛ جـانی را از جمـاعت و قبیلـه خـویش می رانـدنـد، و این در صـورتی بـود کـه قبیلـه ای او نمی خواسـت مسـئولیت وی را بـه عهده بگیرد، پس شخص با مواجه شدن با اینگونه رفتار مطرود و بی قبیله می شد، و درین حالت قبیله مجنی علیـه قصـاص یـا هـر گونه- رفتار متقابـل- دیگـر را کـه می خواسـتند بـا وی انجـام می دادند، و شـکل دوم آن؛ تسـلیم دهی (اسـترداد) جـانی بـه مجـنی علیه ویا اقارب وی بود،که با اینکار شان قبیله و خانواده جــانی از انتقام گیری اقارب و قبیله مجنی علیه نجـات یافتـه، واین بهـترین فرصتی بـود تـا آتش انتقـام گـیری را کـه جـانی بـر افروختـه بـود خاموش گردانند، اما این کار تسلیم دهی به مجرد تسـلیم نمـودن جانی تمام نمی شد، بلکه باید قبیله جانی بعضی از اشیاء و سائل که از طرف جـانی مـورد تعـدی و دسـتبرد قـرار گرفتـه بـود بایـد دوباره آنرا نیز می آوردند و اگر ازبین رفتـه بـود بایـد ضَـمان آنـرا می پرداختند، و همچنان حیوانات و جمـادات... و غـیره چـیز هـای که روحاً باعث تسلی شان می گردید، به شکل هدیـه نـیز بـا خـود باید میآوردند.

بعضی از دانشمندان همچنان نوع دیگری از استرداد را که نـزد رومی هـا متعـارف بـود، نـیز یـاد آوری کـرده انـد، کـه تحت نـام «انصراف از مصـدر ضـرر» عملی میگردیـد، و آن قسـمی انجـام می شد، که رئیس قبیله اختیار داشت، که بین دو انتخــاب یکی را قبول کند، یا اینکه مصدر ضرر- یعنی جانی- را تسلیم مجنی علیـه و یا خانواده او کند، ویا مطـابق مقـرره کـه بعنـوان قـانون همـان قبیله بود خسارات وارده را جبران نماید.

و فقهای اسلامی نیز اسـاس رابطـه میـان غلام و صـاحب آنـرا مطابق چنین امر بناء کرده اند، یعنی در صورت ارتکاب عمل غیر مشروع (جرمی) توسط غلام، صاحب آن اختیار می داشـته باشـد که آنرا به خانواده مجنی علیه تسلیم نماید،و یا اینکـه فدیه[1] عمـل وی را بدهد[2].

### iii. قصاص[3]

[1] ا-علامه جرجانی در تعریف فدیة می گوید: مبلغی است که از برای آزادی غلامان یا اسراء داده می شود.
ب-{فِ دْ ی} آنچه از مال بجای مفدی داده می شود، در تداول علوم فدیه و فداء بدلی یا عوضی است که مکلف بدان از مکروهی که به وی متوجه است رهائی یابد- علامه علی اکبر دهخدا- مصدر سابق- مترجم

[2] د.ممدوح – اصول تاریخ القانون،1963-ص 2، د.هشام علی صادق، د.عکاشة محمد عبدالعادل- تاریخ النظم القانونیة و الاجتماعیة-الدار الجامعیة- بیروت-1988،ص 80-81 ، د.مصطفی سید احمد صقر-مصدر سابق- ص 85

قصاص عبارت بود از انتقام گیری از جانی به مثل جنایت که مرتکب شده بود، نفس در مقابل نفس، چشم در مقابل چشم، گوش در برابر گوش، بینی در برابر بینی و زبان در برابر زبان،و به همین قیاس تمام اعضای بدن، و بغیر این صورت شکل دیگر آن مجاز نبود.

آنچه که بیشتر این نظام را متمایز از اشکال دیگر آن می ساخت، این بود که این عمل شان از يك جهت باعث ارضا خاطر متجاوز علیه و از طرف دیگر سبب جلوگیری از خونخواهی و انتقام گیری می گردید، و همچنان یکنوع تعادل میان خسارات و جنایات ...و جبران، مجازات آنها به وجود آمده بود[1].

بناً این نوع برخورد شان توانست زمینه را برای جلوگیری از عدم تناسب میان جرایم و جزاها و شدت،قسوت و زیاده روی های شان در نتیجه خونخواهی و انتقام گیری هموار ساخته، و نظام قصاص را بدیل خوب منطقی و عقلای در برابر جنگ های انتقام جویانه قرار دهد.

این جماعات ابتدایه فطری بعداً با سپری نمودن در میان خانواده ها و پرورش اخلاقی و فراگرفتن برخورد ها و سلیقه های اخلاقی و ادبی، و آشنائی با گذشت و مهربانی در مقابل یگدیگر، توانستند، سیستم منظم جرایم و جزاء ها را به شیوه ابتدائی آنزمان که به همان شکل انتقام گیری و تلافی جویانه اش بود، یعنی برای انتقام گیری خویش حدودی را بوجود بیآورند، که هیچ فردی نمیتوانست تجاوز را پاسخ گوید مگر به همان اندازه که بالای وی تجاوز صورت گرفته است، و در نتیجه این حالت سلطه و نفوذ رؤسای جماعات برازنده تر گردیده و توان این را پیدا کردند که به افراد جماعات خویش توصیه نموده و ایشان را قانع گرداند که به قصاص اکتفاء نموده و به جنگ های انتقام جویانه و شدت در برابر یکدیگر اجتناب نمایند[2].

ولی يك موضوع دیگری را نیز باید بخاطر داشته باشیم که قصاص در جوامع قدیم منحصر به فرد جانی نبوده بلکه از

---

[3] أن فعلی در حق وی اجرا شود که خودش آنرا مرتکب گردیده بود ، در عربی می گویند، اقتص اثر فلان ، یعنی به مثل فعل او فعلی را انجام داد، راغب اصفهانی می گوید، قصاص مشتق از قص بوده و به معنی پیروی از اثر و نقش قدم دیگری است ، خداوند، می فرماید – فارتدا علی آثارهما قصصا- یعنی به تعقیب نقش قدم های خود بر گشتند ، و قصاص ریختاندن خون در مقابل خود ، خداوند می فرماید، - و الجروح القصاص- در جراحات مساوات و مثل است.مفردات القرآن راغب الاصفهانی ، ص 404 – احکام القرآن – شیخ علی صابونی ص 192

[1] یعنی آنچه که امروز در قوانین جداً مد نظر گرفته می شود، «پرنسیب تناسب جرایم و جزاء ها» .

[2] د.عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق- ص 111 ، د.مصطفی سید احمد صقر- مصدر سابق- ص 86

حیوانات خویش نیز قصاص می گرفتند،و هرگاه حیوان انسـانی را می کشت، قصاصاً کشته می شد، که این عمل استثناً در قـوانین بابلی شکل دیگری را داشت، طـوری کـه آن حیـوان و یـا صـاحب آنـرا نمی کشـتند،بلکـه وی مجبـور گردانیـده میشـد تـا این عمـل حیوان خویش را تلافی نماید.

و عرف نزد شان طوری بود که بعضی ازین جماعت های قـدیم حیوان قاتل را به محکمه پیش می کردند، در صورت ثبـوت جـرم علیه وی محکمه حکم قتـل آن حیـوان را صـادر می نمـود،کـه این عمل شان تحت عنـوان «دراکـون» بـه شـکل قـانون حـاکم درین موضوع در آمده بود.

امـا نـزد رومیـان قـدیم و جـرمن هـا و مردمـان انگلوسکسـون قاعده طوری بود، که مالـك حیـوان بایـد اضـرار ناشـی از اعمـال حیـوان خـویش را جـبران نمایـد، مگـر اینکـه متضـرر از گـرفتن خسـارات وارده بــه وی انصــراف نمایــد، و این قاعــده تنهــا بــر حیوانات جاری نبود، بلکه جنبه تطبیقی بالای اطفال، و غلامان کـه از اعمال ایشـان اشـخاص و امـوال غـیر متضـرر می گردیـد، نـیز داشت، واین عمـل را بنـام «انصـراف از عمـل مضـره[1]» یـاد می کردند[2].

کــه از مطالعــات و تحلیــل مضــامین خاصــتاً آنچــه در قــانون حمورابی آمده است، به این نتیجـه میرسـیم کـه مبـداء و اسـاس قصاص، و همچنان تعویض بالمثـل (عمـل تلافی جویانـه) در همین قانون برای اولین بار درج گردیده است.

در حالیکه بعضی دیگر از دانشمندان تاریخ به این بـاور هسـتند، کـه مبـداء قصـاص و مبـادی قـانونی آن از قـوانین «سـامی» کـه شامل اکدی ها ، بابلی ها الی مردمان عراق مربوط میباشد.[3]

و برای اثبات این ادعای خویش به مـاده 196 قـانون حمـورابی استناد می کنند، طـوری کـه این مـاده تصـریح می دارد،« هرگـاه مردی چشم مردی دیگر را کور کرد پس بـر اوسـت کـه چشـمش کور گردد». و همچنان ماده 197 بالای این موضوع تاکید دارد کـه «هرگاه مردی استخوان مردی دیگر را بشکند، پس بر اوست کـه استخوانش شکستانده شود» و همچنان در مـاده 200 این قـانون می خوانیم «هرگاه مردی زبان مردی دیگری از طبقـه خـودش را قطع نماید زباش باید قطع گردد»[4].

---

[1] التخلی عن محدث الضرر.

[2] د.عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 112-113

[3] د.عامر سلیمان- القانون فی العراق القدیم- وزارة الثقافة و الاعلام- بغداد 1987،ص265

[4] د.فوزی رشید- الشرائع العراقیه القدیمة – وزارة الثقافة و الإعلام – بغداد 1987،ص196

که با آمدن شریعت غراء اسلام حکم قصـاص را نـیز بـه همـان شکل رایج آن پذیرفته شد ولی الله متعـال تخفیفی را بـرای بنـده گان خویش درین حکم قائل گردید، و آن تشویق ایشان به گرفتن تعویض(دیه) در عوض عمل بالمثل بـود، و درین حکم اللـه حکمت های زیادی وجود دارد که مفسرین به آن اشاره نموده اند، طوری که الله متعال در مورد چنین می فرماید،«**يا أَيهَـا الَّذِينَ آمَنُـوا كُتِبَ عَلَيكُمُ الْقِصَـاصُ فِى الْقَتْلَى الْحُـرُّ بِـالْحُرِّ وَالْعَبْـدُ بِالْعَبْـدِ وَالْأُنْثَى بِـالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِى لَـهُ مِنْ أَخِيـهِ شَـىءٌ فَاتِّبَاعٌ بِـالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيـهِ بِإِحْسَـانٍ ذَلِـكَ تَخْفِيـفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَـةٌ فَمَنِ اعْتَـدَى بَعْـدَ ذَلِـكَ فَلَـهُ عَـذَابٌ أَلِيمٌ** »[1]
ترجمه - ای مؤمنان فرض کرده شده بر شما قصـاص(مسـاوات) در بـاره کشـتگان، شـخص آزاد در مقابـل شـخص آزاد و غلام بـه عوض غلام و زن در عوض زن، و کسیکه عفو گـردد بـه او چـیزی از طرف برادرش پس باید آنرا پیروی کند، موافـق دسـتور نیـك و پسندیده و اداء کردن دیـه بـه نیکـوئی –از طـرف قاتـل- این حکم آسانی و مهربانیست از طـرف پروردگـار شـما، پس کسـیکه بعـد ازین تجاوز کرد مر اوراست عذاب دردناك.
ابن کثیر از مفسرین بزرگ اسلام در مورد این حکم الله متعال چنین می گوید،« الله متعال در این آیه می فرمایـد، ای کسـانیکه ایمان آورده اید، بر شما عدالت در امـر قصاص فـرض گردانیـده شد، آزاد شما در مقابل آزادتان، و برده ای ازشما در مقابل برده و مؤنث از شما در برابر مـؤنث، و تجـاوز و اعتـداء ازین محـدوده نکنید طوریکه کسـانیکه قبـل از شـما بودنـد این کـار را کردنـد، و حکم الله را در قبال خویش تغیر دادند و اللـه متعـال می فرمایـد {**فمن عفى له من أخيه شىء**}،یعـنی ولی مقتـول چـیزی را از وی گذشت کرد، یعـنی در مقابـل اخـذ دیـه از اسـتحقاق بـردن خون- مقتول- منصرف شد و این را عفـو می گوینـد»، و فرمـوده الله متعال –ذلـك تخفیـف من ربكم و رحمـة- یعـنی اللـه تبـارك و تعالی چنین امری -گرفتن دیـه -را بـه سـبب رحمت و تخفیـف در برابر قتل عمد برای شما وضع کرد، و این امری بود در میـان امم و مردمان قبل شما اجتناب ناپذیر که هر قاتل باید بـه قصـاص تن می داد، ولی از فضل و مرحمت خالق شما بود که دیه برای شما بدیلی در برابر قصاص – در صورت موافقت خانواده مقتول- داده شد[2].
که بعداً به تاکید الله جل و عظمه حکمت قصاص را طوری ذیل بیان می فرماید،« **وَلَكُمْ فِى الْقِصَاصِ حَياةٌ يا أُولِى الْأَلْبَابِ**

---

[1] سورة البقرة – آية 179
[2] ابن كثير – تفسير القرآن العظيم – ج 1 ، دالمعرفة ، بيروت – 1986، ص 216-215

**لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**»[1] ترجمه- و برای شما در اجرای حکم قصاص زندگانی است ای صاحبان عقل، تا شما بپرهیزید.

یعنی الله متعال در تشریع حکم قصاص که عبارت از قتل قاتل میباشد، حکمت عظیمی را جا داده است که آن حفظ بقای نفس و امنیت آن میباشد.

چرا زمانیکه قاتل این را بداند، که در برابر قتل که او انجام می دهد، خودش نیز کشته خواهد شد، بناً از چنین کاری دست می کشد، پس با دست کشیدن وی حیات انسانها مصئون مانده و تضمین می گردد، و الله متعال می فرماید، ای صاحبان عقل و فهم و پرهیزگاری، دست از محارم الله بکشید، و از انجام گناهان و معاصی دوری اختیار کنید[2].

### iv. دیه

دیة وقتی در میان جماعات انسانی رایج شد که نزد ایشان اموال بیشر گردید.

ابتداً در اواخر عصر شکار آغاز شده، و تا عصر زراعت بدوی بعداً زراعت راقی[3] ادامه یافت،و دیه عبارت از مقدار مالی است که معتدی یا خانواده وی به معتدی علیه و یا خانواده او جهت فرونشاندن غضب انتقام می دهند.

که غالباً این مقدار موافق به ضرر که به جانب مقابل رسانیده شده است سنجیده می شود، که از همین جهت گفته می شود، مقدار قیمت که برای خرید حیات آن شخص نیاز بود پراخته شد[4].

امکان داشت این قیمت شامل چندین دختر نوجوان، و یا چند رأس مواشی می شد، که خانواده و اهل شخص جانی آنرا به خانواده مجنی علیه می سپردند، بلکه هر گاه لازم می افتید، جانی خواهر یا یکی از اقارب نزديك خويش را به زوجیت مجنی علیه در می آورد، و این هنگامی بود که جانی اموال و امکانات لازم برای پراخت دیه نمی داشت.

اموال دیه میان خانواده مجنی علیه تقسیم می شد، و هرکس سهم معینه خویش را از آن اخذ می نمود،

که به این ترتیب گفته می توانیم،همبستگی برای ایجاد راه حل جهت پرداخت غرامت و حمایت و اخذ دیه برای مجنی علیه جایگزین برای همبستگی در جهت حمایت از جانی در دفاع از جنایت اش شد.

---

[1] سورة البقرة – آية 180

[2] ابن کثیر – ج1 مصدر سابق – ص 216-217

[3] یعنی زراعت پیشرفته

[4] این عبارت در شرایط فعلی مورد ندارد زیرا در آنزمان دیة به خرید برده و قیمت برده قیاس می گردید.

و از سوی دیگر مقدار دیه نظر به نوع و شـدت جـرم در برابـر مجنی علیه متفاوت بـود، و تعین کننـده این مقـدار محـل اصـابت ضرر، و کیفیت و شدت ضرر بود،که فدیه یا دیـه نفس نـزد عـرب 100 شتر، و در صورت که مقتول رئیس قبیله می بـود، این عـدد حتی به چندین برابـر افـزایش می یـافت، و اگـر پادشـاه یـا ملـك مقتـول می بـود، این انـدازه تـا 1000 شـتر افـزایش می یـافت، قبول این مقدار برای خانواده مجـنی علیـه اختیـاری بـود، ولی در بدل آنها نباید به فکر انتقام می شدند، و بعداز آنکه سلاطین قوی تر شدند، و دولت ها ظهور کرد، بناً جهت برقـراری نظم عمـومی مقدار دیه و اخذ آن از طـرف مجـنی علیـه از طـرف دولت تعین میگردید، و الزاماً باید از طرف جانی این مقدار به خانواده مجـنی علیه پرداخته می شد.

به این ترتیب دیه از اختیاری بـودن اش بـه الـزامی بـودن تغـیر نموده و برای خویش شکل قانونی میگیرید[1].

## v. وسائل اثبات

در جماعـات قـدیم بـرای اثبـات الـزام و ابـراء متهم از وسـائل متعـددی اسـتفاده می کردنـد، تـا بتواننـد بـه هـر وسـیله ممکن و بشکل درست آن به جرایم و مجرمین اصلی رسیدگی نماینـد، بنـاً برای اثبات بی گناهی شخص متهم برای وی طعام و یـا نوشـیدنی سـمی(زهـری) را می دادنـد،در صـورت کـه مـریض میشـد، و یـا میمُرد، پس همان شخص مجرم و گناهکار شـناخته می شـد، وبـه همین ترتیب برای طـرفین دعـوی نـیز دو جـامی از نوشـیدنی کـه یکی سمی و دیگری غـیر سـمی آورده و می نوشـانیدند، پس هـر کدام آن جام سمی را مینوشید، بازنده دعوی شـناخته می شـد، و یا اینکه از ایشان خواسته می شد تا قطعه از آهن سـرخ شـده را به دست بگیرد، و یا دست خود را به آب جـوش داخـل نمایـد، کـه درینصورت هر گاه بعد از مدت سه یوم سـوختگی اش شـفاء می یافت، بـه بـراءت او حکم می کردنـد، و همچنـان از وسـائل دیگـر آزمایش های اثبات اتهـام بـه آتش انـداختن ویـا بـه دریـا انـداختن متهم بود، که در صورت نجات بـه بـراءت وی حکم می شـد، و در صورت عدم نجات به اثبات اتهام به حق وی قضاوت می نمودند.

و قسم نیز از جمله وسائل اثبات اتهام به شمار می رفت، و در پیشگاه سنگ – سنگ برزگی[2]- اداء حلف از جملـه معـروف تـرین

---

[1] د. هشام علی صادق ، د.عکاشة محمد عبدالعادل- مصدر سابق – ص 82 ، د. مصطفی سید احمد صقر- مصدر سابق – ص 87 ، د.عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق ص 113

[2] قسمیکه قبلاً یاد آوری کرده بودیم آنها سنگ ، چوب، حیوانات...وغیره را به سبب فطرت شان- یعنی پذیرفتن يك موجودی به خدائی- مقدس می دانستند.

عرف های قانونی در نزد جماعـات ابتدائیـه بشـری محسـوب می گردید.

و نزد آن جماعات قـدیم نـوع از درختـانی مقـدس نـیز شـناخته شده بود کـه آنهـا را بنـام «احجـار الیمین» یـا درختـان قسـم یـاد میکردند، و همچنان نزد بعضی از قبائل دیگر این رسم نزد شــمیر صیقل شده تیز، و یا خنجر تیزی اداء می گردیـد، ودر صـورت کـه یمین را اداء می کردند، دعوی به نفع وی ثابت می شد، و باید یاد آوری کنیم، که نظر به اعتقاد که نسـبت بـه این اشـیاء داشـتند، و همچنان ترس از قوه خـارق العـاده این اشـیاء و گـرفتن انتقـام و هراس از عواقب لعنت نمودن آنها توسـط این اشـیاء اکـثراً یمین ناحق را اداء نمی کردند[1].

## 2. نظام حکومت

جماعـات ابتدائیـه اولی منحصـر بـه خـانواده هـای متشـکله از اقارب نزدیك، که در رأس آن پدر فامیل قـرار داشـت، و متضـمن احترام و اطاعت به سلطه پدر و یا جد پدری بود، و پدر به عنـوان ممثل حـاکمیت و مصـدر آن شـناخته می شـد، و او مالـك امـوال شـان، قاضـی خصـومات شـان، و حـامی عقایـد شـان، تکیـه گـاه خانواده و برپادارنده مراسم دینی شان همچنان بود.

از همین جهت او صـلاحیت زنـدگی و مـرگ هـر یـك از افـراد خانواده را داشت.

پدر بر علاوه اینکه مالك همه دارائی های خانواده بود؛ بلکـه بـر اساس سلطه پدری خویش حکم می نمود و قضایا را به اسم رب منزل نیز فیصله می کرد، و فیصله های وی قطعی بوده حتی اگـر در مورد زن و فرزندان خودش فیصله کشـته شـدن را نـیز صـادر میکرد، و این در صورتی بود که خانم و یـا فرزنـدان خـویش را در حالت مبادرت به فواحش می دید، به مانند؛ زنا که جـزاء آن قتـل بود[2].

بعداً دائره خانواده ها وسعت یافته نسل بیشتر گردید، بنـاً فکـر قـرابت و خویشـاوندی نـیز ابعـاد دیگـر مثـل فرزنـد خوانـدگی، و پناهنده گی برای خویش پیدا کرد.

و بـرده هـا چـون آزاد می گردیدنـد، بفکـر زنـدگی خـویش می افتنید، از همین جهت تعدادی از اسراء ویا سایر برده های که آزاد شدند، برای خویش تشکیل فامیـل دادنـد، و قبائـل بـزرگی از این برده ها به وجود آمد.

و برای رئیس هر یك ازین قبائل سلطه و حاکمیت مطلق وجود داشت، که این حاکمیت بر علاوه امور شان،بـالای امـوال و ازواج

---

[1] د.عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 108-111

[2] د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 143

و خانواده های شان نیز امتداد می یافت، و متولی امـور شـان در مقابل سایر جماعات میگردید، و حقوق آنها را از دیگران مطالبـه می کرد، و عهـد پیمـان بـه نماینـده گی از ایشـان بـا دیگـران می بست، و با آن وفـاداری می کردنـد، و هرگـاه خصـومت و نـزاعی میان شان به وقوع می پیوست، به حل آن اقدام نموده و فیصـله ای صادر می کردند، که این فیصـله نهـائی و قطعی بـوده و قابـل تجدید نبود، و همین حالت قانون حـاکم این قبائـل را تشـکیل می داد.

این قبائل متذکره در نتیجه تراکم و پیوند میـان خـانواده هـا بـه وجود آمده و از میان رؤسا همه عشـائر همگی قـدرت خـویش را به زعیم واحدی متمرکز می گردانیدند، که او در عین حـال بـزرگ و قاضی همان جماعت نیز بود.

بزرگان قبیله وظیفه مهم جمع آوری محصولات زراعتی زمین و محصولات حیوانات و تولیدات دام پروری شان را بعهـده داشـتند، و همچنان مالیات افراد، با اضافه ای جزیه که از افراد غیر علاقـه می گرفتنـد، و جمـع آوری غنـائم جنگی اقـوام شکسـت خـورده توسط اینها همه و همه به دوش همین بزرگاه قبیله بود.

نظام حاکم در آن جماعات طوری بود که بزرگ قبیله متـولی و عهدار امور گردیده، و زمانیکه او فوت می کـرد، پسـر بـزرگ وی به عنوان مَلك و جاینشین او می گردید[1].

بناً عدم موجودیت یک دولت و مجتمع سیاسـی منظم را بـدلیل عدم تفکیك قوا، و تمرکز تمام قدرت واختیارات به دست رؤسا و زعماء قبائل در داخـل یـك مجتمـع کوچـك بـه وضـاحت دیـده می توانیم[2].

### 3. نظام مالکیت

در جوامع ابتدائیه همه اشیاء از جمله مباحاب بودند، و به مجرد احراز آن در ملکیت شخص داخل می گردید، و مواد را که منحیث غذا مورد استفاده قرار می دادند، ریشـه نباتـات و میـوه درختـان جنگل، و محصولات ابتدائیه حیوانی مثل گوشت و شیر...بود.

همچنان بـا ملاحظـه احتیـاج خـویش در موقـع ضـرورت بعضـی حیوانات را زنده و همچنان بعضی مـواد حیـوانی و نبـاتی را ذخـیر می کردند، که این کار شان قدم به قدم توسط جماعات و قبائـل دیگر مورد تقلید قرار گرفته، و برای شان خیلی مفید تمام میشد،

[1] زهدی یکن – مصدر سابق ، ص – 58 ، د.عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 133 ، د.هشام علی صادق – مصدر سابق – ص 130 ، د. صوفی ابو طالب – تاریخ النظم القانونیة و الإجتماعیة- ط النهضة العربیة 1976 ، ص 74

[2] د. مصطفی سید احمد صقر- مصدر سابق- ص 73

بناً به فکـر جمـع آوری سـایر احتیاجـات اجتمـاعیماننـد، قـوت و نفوس ....شدند، وجهت بدست آوردن سایر احتیاجـات و همچنـان قوی بودن در مقابل دشمن احتیاج به مال داشتتند، پس امـوال را ذخیره می کردند، و آنرا در محـل مخصوصـی تحت حیـازت قـرار می دادند.

بناً گفته می توانیم که مفهـوم حیـازت مباحـات در آن جماعـات عین مفهوم مالکیت در شرایط امروزی بود.

و از اولین مفاهیم کـه بـه شـکل طـبیعی آن نـزد انسـانها خلـق گردید، مفهوم «دفاع از اندوخته ها» بود،که بعداً پیشـرفت نمـوده و به دفاع از خود و از فامیل بالاخره دفاع از ارزش ها تغیر شـکل داد، و این نوع دفاع جنبه غریزی داشت، چرا آنچـه را کـه انسـانها برای ادامه حیات خویش لازمی می داشـتند، نگهـداری و دفـاع از آن به مثابه دفاع از وجود و حیات آنها بود.

بعــد ازین مرحلــه انســانها توانســتند، اشــیاء مختلفی مــورد ضرورت خویش را از پوست حیوانات، شاخها و استخوانهای شان درست نموده و بـرای خـویش نگهـداری نماینـد، و یـا آنـرا دربـدل سایر اجناس به دیگران بفروشند.

و در عصر الرعی«عصـر چوپـانی» انسـانها همـه بـرای خـویش حیواناتی را رام ساخته بودند و آنها را میچراندند، و با اســتفاده از محصولات آنها زندگی خـویش را بـه پیش می بردند[1]، ولی امـوال منقول را که انسانهای ابتدائی به آن معـرفت و شـناخت داشـتند، اشیاء خلیلی اندك و محدودی بود، به مانند، بعضی از اسلحه جات و یا ادوات زینتی وغیره وسـائل کـه از آنهـا فقـط بـرای ضـرویات شخصی خویش استفاده می کردند، و ملکیت آنها بالای این اشیاء تنها در اثر استعمال متداوم آنها توسط اشخاص ثابت می گردید.

ولی باید به خاطر داشت که ملکیت هر شی نزد اشـخاص نظـر به نوع آن شی فرق می کرد، بالای یك شی امکان داشت مالکیت اش دائمی باشد، اما بالای سایر اشیاء که مورد نیاز اکثریت مردم می بود، تصرف دائمی نداشت، و باید آنرا در اختیـار مـردم قـرار می داد، تـا ضـروریات آنهـا نـیر مرفـوع گـردد، و این کـار ایشـان استوار بـر عـرف حـاکم و عقیـده معاوضـه اشـیاء ضـروری میـان یکدیگر بود[2].

اما اولین نوع ملکیت در نزد آنهـا، مـالکیت زمین هـای زراعـتی بود که به همه ای مردمان آن منطقه مربوط می شد، و میان هـر خانواده به شکل مرتب هر سال تقسیم میگردید، تا بـرای خـویش هـر چـه میخواهنـد رزع کننـد و از محصـولات آن منفعت ببرنـد، و ملکیت باقی مانده مربوط همه اهالی آن منطقه می شد.

---

[1] د. هاشم الحافظ – مصدر سابق – ص 24

[2] د. هشام علی صادق- د. عکاشه محمد عبدالعادل ، مصدر سابق ص 78

و به این باور بودند که پرستش نیاکان ایشان باعث انتقال ملکیت از آنها به اولاده ایشان می گردد، که درین صورت گفته می توانیم دیانت خاصی که ایشان به آن متعقد بودند، پرستش و عبادت اجداد و نیاکان همان خانواده بود، و زمانیکه فردی ازین خانواده ها فوت می کرد ایشان در همین اراضی که از آن نفع می بردند آنها را دفن می نمودند،که بعداً به نسبت مدفون بودن همین اجداد و نیاکان هر خانواده همان زمین در ملکیت شخصی آنها در می آمد، و جنبه مقدس و ملکیت پدری را به خود گرفته، و ارتباط خانواده گی به آن زمین پیدا می کردند، طوری که هر قطعه زمین به نام هر فامیل نام گذاری می شد، که به این ترتیب اولین نوع مالکیت به شکل «اراضی عقار فامیلی» بوجود آمد[1]

## 4. نظام جرائم و جزاء ها

از بزرگترین مظاهر نظام جرائم و جزاء ها در جوامع ابتدائیه بشری عدم تفکیك و تفریق میان حق مدنی و حق جزائی یا جنائی بود، و برای تأمین عدالت اجتماعی و عدالت قضائی هیچ تضمین قانونی و موضوعی وجود نداشت، بلکه استوار بر اساس مصالح بالقوه مادی بود که باعث میشد خصم از خصومت خویش کم آمده و اموال که در برابر ضرر عاید شده بروی پیشنهاد می شد قبول نماید و از دعوی خود انصراف کند.

اما آنچه که ما امروز به نام جرایم علیه اموال و جرایم علیه اشخاص می شناسیم در جماعات ابتدائیه منحصر به این دو نوع جرایم نبوده، بلکه شامل همه نزاع های مدنی و جزائی می شد، یعنی هر نوع تجاوز بر حق دیگران جنایت شمرده شده و قابل مجازات دانسته می شد، برای اینکه اهانت برای صاحب حق و لطمه ای بر شخصیت وی و تجاوز علنی بر مال و جان وی محسوب میگردید و به هر شکل ممکن توسط خود وی و یا خانواده و گاهی قبیله اش انتقام گرفته می شد[2].

همچنان گفته می توانیم که جوامع ابتدائیه میان افعال که امنیت جامعه و منافع آنرا تهدید می کرد و کسانی که به صورت اخص مورد تهدید قرار می گرفتند فرق قائل بودند.

و تمامی افراد که به صورت اخص جان و مال ایشان مورد تهدید قرار می گرفت و کسانی که این تهدید را متوجه آنها می گردانید، همه به دو کتگوری جانی و مجنی علیه[3] تقسیم میشدند،

---

[1] د. هاشم الحافظ- مصدر سابق – ص 24

[2] د. مصطفی سید احمد صقر – مصدر سابق ص 57

[3] جنایت به مفهوم امروزی آن کاملاً از مفهوم قدیم آن متفاوت است، جرم و جنایت در جوامع ابتدائی همان تجاوز و متجاوز علیه بود، چه این تجاوز بالای مال جان ناموس .... وغیره واقع می شد.

از همین جهت بود که تنها فرد می توانست اندازه ضـرر کـه بـوی رسـیده و جنـایت کـه علیـه وی انجـام شـده اسـت تعین نمایـد، و همچنان او بایـد مقـدار خسـاره وارده و جـزاء را بـرای متجـاوز و جانی تعین می کرد، در صورت کـه تـوان جـاری سـاختن جـزاء را می داشت خودش و اگر توانائی اجراء آنرا نمی داشـت بـه کمـك دوستان و اقارب خویش این کار را انجام می داد[1].

و همچنان فکر ساختن قوانین جزائی و تقسیم جرائم به عـام و خاص نزد ملل قدیم ناشی از مفکوره محـدود سـاختن شـدت در انتقـام گـیری فـردی و خـود مختـاری اشـخاص در تعین و تحدیـد خسارات و مجازات بالای افراد بوده، که بعـدها بـه شـکل قـوانین مدون ظهور کرد.

## 5. نظام خانواده

طـوری کـه قبلاً نـیز گفـتیم، اولین نهـاد کـه در جوامـع ابتدائیـه بشری تشکیل گردید خانواده بـود،و این ادعـا موافـق بـا شـریعت غراء اسلامی نیز می باشد.

و همچنان سلطه و حاکمیت در خانواده خاص پدر بود، از همین سبب گفته می توانیم که نظام پـدر سـالاری اولین نظـام فـامیلی بشر را تشکیل می داد، بـر خلاف بعضـی از دانشـمندان کـه ادعـا می کنند، اولین نظام خانواده که در میـان جوامـع انسـانی ظهـور کرد نظام مادر سالاری بود.

و می توانیم که بـه آیـات زیـادی از قـرآن کـریم اشـاره داشـته باشیم که به انتساب بشریت به آدم علیـه السـلام تصـریح نمـوده است، و همیشه در قرآن کریم متوجه می شویم که برای انسـانها لفظ «یا بنی آدم» یعنی ای اولاده آدم استعمال گردیده است، که دلالت به این امر دارد کـه بشـریت آغـاز خـویش را بـا نظـام پـدر سالاری نموده است نه با نظام مادر سالاری[2].

و می تـوانیم آیـات ذیـل را کـه در بیـان قصـه سـیدنا آدم علیـه السلام ، پیدایشش و خلافتش بروی زمین دلیل بیاوریم طوری که الله متعال می فرمایـد- {**وَقُلْنَا يـا آدَمُ اسْـكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُـكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ**}[3]- ترجمـه: و گفتم ای آدم! تـو بـا جفت خـویش در بهشـت جـای گـزین شـده ودر آنجـا از هـر نعمت کـه بخواهید فراوان بر خوردار شوید،ولی به این درخت نزدیك نشـوید که از ستمگاران خواهید شد.

---

[1] د. صوفی ابو طالب – مصدر سابق ، ص 38 د. هشام علی صادق – مصدر سابق ، ص 79

[2] مراجعه گردد به آیات قرآنی ذیل الاعراف آیات، 26، 27، 31، 35

[3] . سورة البقرة ، آية 35

{**فَقُلْنَا يا آدَمُ إِنَّ هَذَا عَدُوٌّ لَكَ وَلِزَوْجِكَ فَلَا يخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى**}[1]- ترجمه: آنگاه كه گفتيم اى آدم! محققا اين شيطان با تو و جفتت دشمن است، مبادا شما را از بهشت بيرون آرد و از آن پس به شقاوت و بدبختى گرفتار شويد.

{**وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يوْمَ الْقِيامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ**}[2]- ترجمه: و به ياد آور آن هنگامى كه خداى تو از پشت فرزندان آدم ذريه آنها را گرفت و آنها را بر خودشان گواه ساخت كه آيا مى پروردگاه شما نيستم؟ همه گفتند: بلى، ما گواهى مى دهيم،كه روز قيامت نگوييد،ما ازين واقعه غافل بوديم.

شواهدى كه از عصر حجر براى ما رسيده است نشان ميدهد كه انسانها در آنزمان در مغاره ها زندگى مى كردند،تا آنكه جان خويش را از گزند سرما و حيوانات وحشى مصئون دارند، همچنان براى ترسانيدن حيوانات و راندن آنها از مقابل مغاره هاى خويش آتش كده ها بزرگ را مى افروختند، و در اطراف آن مى چرخيدند، و طبل مى زدند، تا حيوانات در طول شب به آنجا نزديك نشوند و صبح بتوانند براحتى از مغاره ها خويش بيرون آيند، و بطرف صيد و شكار و جمع آورى خوراك از ريشه ها درختان و يا ميوه هاى كه در درختان جنگل مى رويد بروند، و از طرف ديگر زن هاى ايشان وظيفه داشت تا چوب و ساير خاشاك را جمع آورى نموده و آتش را بر افروخته نگهدارند، كه به اين شكل در داخل مغاره ها يكجا با زن و فرزندان خويش كه استوار بر كمك و همكارى زن و شوهر بود از زندگى لذت مى بردند[3].

در حاليكه بعضى از نويسنده هاى تاريخ بشرى مبداء نظام خانواده و ازدواج را به اشكال مبهم و پيچيده آن مطرح نموده اند، طوريكه تعدادى كثيرى از ايشان به اين باور اظهار رأى مى نمايند، كه ازواج در جوامع ابتدائيه مبتنى بر اختطاف دختر ها و يا خريد و فروش آنها صورت مى گرفت، ويا اينكه بعضى ديگر به اين باور هستند، كه خانوادد ها كه در اطراف و اكناف يكديگر زندگى مى نمودند، هنگام تولد هر طفل در آنجا حضور مى يافتند، و اگر دختر مى بود، آنرا به رسم قره بنام پسران خويش مى نمودند، و هنگامى كه بزرگ مى شد كسى حق نداشت به آن دختر نزديك شود ويا باوى ازدواج نمايد مگر آن پسر كه وى بنام او شده بود[4].

---

[1] . سورة طه ، آية 117

[2] . سورة الاعراف ، آية 172

[3] . د عبدالسلام الترمانينى – مصدر سابق – ص 127 – 128

[4] مصدر سابق ، ص 127

چگونگی رفتار با زنها در آن جوامع نظر بـه عـرف و تقالیـد هـر قبیلـه بـا در نظرداشـت ظـروف اجتمـاعی کـه در آن زنـدگی می نمودند، متفاوت بود، و این حالت به مدت های طویل ادامه یـافت و با تغیر شیوه زندگی این عرف نیز متحول گردید.

ازدواج یگانه تجربه زندگی برای يك فرد بود، اما از ازدواج هـای مـؤقت نـیز بعضـی از دانشـمندان طرفـدار – کمونـیزم جنسـی- صحبت به عمل آورده اند، و همچنان معاشرت يك دختر با چنـدین پسر نیز ندرتاً اتفاق می افتید.

و با پیشرفت این جوامع انسانهای ابتـدائی درك کردنـد کـه تـك همسری بیشـتر بـاعث رونـق و آرامش زنـدگی ایشـان می گـردد نسبت به آنکـه چنـدین همسـر داشـته باشـند، ولی بـاوجود آن هم تعدد زوجات نیز در بعضی از حالات مشاهده می شد[1].

## فصل دوم
## مصادر قوانین در جوامع قدیم

[1]. دهشام علی صادق – د. عكاشة محمد عبدالعادل ، مصدر سابق، ص 76

مسلماً هرگاه ما امـروز بخـواهیم در مـورد یـك قاعـده قـانونی (حقوقی) صحبت نمائیم، حتماً به کتب مربوط بـه تـاریخ قـانون و مصادر قانون در جوامع قدیم مراجعه می نمایم، و هدف اصلی ما نـیز همین اسـت کـه مبـداء و چگـونگی ظهـور و نشأت قواعـد و قوانین تنظیم کننده نظم اجتماعی را به معرفی بگیریم.

بـدون شـك آغـاز ظهـور قواعـد قـانونی (حقـوقی) ولـو بشـكل بسیط و ابتـدائی آن ارتبـاط ناگسسـتنی بـا فكـر و اجتمـاع همـان انسانهای قدیم داشته است، که بعداً سیر تكامل خویش را پیموده و در داخل چوکات خانواده به شكل ابتـدائی آن تمثیـل می گـردد، کـه این موضـوع بیـانگر آنسـت کـه انسـانها فطرتـاً در پی حـق و عدالت بوده و با اولین روز های تشكیل نهاد کوچك اجتماع –یعـنی خانواده- به فكر تنظیم و ترتیب آن افتاد، پر واضـح اسـت کـه این نشانه ها قواعد و قوانین تنظیم کننده امور قبـل از تشـكیل دولت توسط همین انسانها ولی در یـك مجمتـع کوچـك تمثیـل و تطـبیق گردیده است، که چشم پوشی از آن امكان ندارد.

و این قــوانین طبعــاً متــأثر از عوامــل اجتمــاعی، اقتصــادی و جغرافیائی بوده و در متن و موضوع خویش مختلف وحتی مخالف یكـدیگر بودنـد، بـه همین دلیـل گفتـه می تـوانیم کـه سـیر تكامـل قانونی هر مجمتع انسانی  در نقاط مختلف جهـان بـا هم مسـاوی نیست.

از همین لحـاظ بـرخی از دانشـمندان بـه این بـاور هسـتند، کـه بصـورت عمـوم قـوانین در مراحـل اولیـه خـویش بیشـتر جنبـه و وصف دینی و مذهبی داشته است، که حـاکم و رئیس هـر مجمتـع اوامر خویش را بنام و از طرف پرودگار بـالای مـردم تطـبیق می کردنـد، در حالیکـه هیچ شـواهدی وجـود نـدارد کـه این قواعـد و قوانین از طرف اله یا پروردگـار آمـده باشـد و یـا حـتی از طـرف رجال دینی وضع گردیده باشد، فقط حكام بـرای کنـترول هـر چـه بهـتر امـور قبیلـه و مجتمـع خـویش این قـوانین را وضـع نمـوده و منسوب به خدائی میكردنـد کـه مـردم بـه آن بـاور داشـت و آنـرا عبادت می کردنـد، کـه بـا بیشـتر شـدن این کـار و وقـوع حـوادث مشابه و تكرار عمـل این قواعـد خاصـتاً احكـام صـادره از طـرف رؤسا و حكام قبائل عرف دینی را بوجـود آورد، کـه بـه این شـكل سیر تكامل قوانین به مرحله دیگر خـویش داخـل می گـردد، و آن عبارت از ایجاد «عـرف هـای قـانونی» میباشـد کـه در اثـر تكـرار مستمر این قواعد توسط مـردم  بمـرور زمـان در ضـمیر آنهـا بـه شكل عقیده و قاعده لازم الاحترام و لازم الرعایه در میآید.

و چون نوشته و کتابت ظهور کرد، بناً حكـام و سـلاطین بـه این فكر شدند که برای بقاء و عـدم فراموشـی احكـام و اوامـر شـان باید این قواعد به قید کتابت در آید و به شكل مدون بـه دسـترس

مردم قرار گیرد، تا این را بدانند که چه حقوق و مکلفیت های متوجه آنها می باشد، و کدام امور جرم بوده و جزا های شدید را بدنبال خواهد داشت،که با این کار برای اولین بار در تاریخ، قوانین مدون در شرق و بعداً در غرب بوجود می آید.

**مبحث اول- دوره رجال دین و تقالید دینی**

طوری که قبلاً در مورد عصر استعمال زور اشاراتی داشتیم، و این را نیز گفتیم که به سبب عدم موجودیت قواعد حقوقی و قانونی به معنی حقیقی آن انسانها ناچار شدند، که انتقام گیری وخونخواهی را به عنوان وسیله اساسی برای احقاق حقوق متصوره خویش انتخاب نماید.

که رفته رفته این حالات دگرگون شده، و انسانها به پیشرفت های در زمینه استقرار عدالت بهتر و کنترول نظم اجتماعی دست پیدا کردند، که از آنجمله ظهور دوره رجال دین ، و پیدایش مفکوره احترام به حقوق یکدیگر بود، که بالاخره توانست تا مدت ها مدیدی در ضمیر آن جوامع مستقر گردد.

و از ناحیه دیگر جایگاه رجال دین برای حل و فصل دعاوی عامل مؤثر دیگری بود که مردمان این جوامع برای داد خواهی به ایشان مراجعه می کردند، و ترس مردم از قهر و غضب خدایان، ایشان را وا می داشت تا رجال دین را در منازعات خویش به وساطت بگیرند، از همین جهت بدون تفصیل این رجال دین به وضع مراسم دینی و قوانین می پرداختند.

و از جانب دیگر این افراد بخاطر حفظ جایگاه و احترام خویش اسرار اعمال و چگونگی وضع قوانین را از مردم پنهان می کردند[1].

که این دوره رجال الدین و مراجعه مردم نزد آنها مدت زیادی دوام کرد، تا آنکه انسانها به مرحله زراعت رسیدند،و با بکار بردن سعی و تلاش و استفاده از میوه های درختان که مالکیت خصوصی هر یك از قبائل بود و یا استفاده از محصولات گله های حیوانات و محصولات هزاران هزار جریب زمین،و اجتناب شان از خرابی و نابودی و عدم تمایل شان به جنگ و انتقام گیری زمینه حل اختلافات مسالمت آمیز را برایشان مهیا گردانید.

از همین نقطه بود که مفکور احترام به حقوق دیگران ظهور کرد، و در ضمیر های ایشان جایگزین انتقام گیری گردید و در های صلح و راستی در برابر شان باز گردید،و خونخواهی و انتقام گیری نزد شان به یك پدیده منفور مبدل شد، و دیگر نخواستند که خود به حل نزاع های بمیان آمده در بین شان بپردازند، و انتقام

[1]. هشام علی صادق – د. عکاشة محمد عبدالعادل – مصدر سابق ص - 112

گیری نمایند، بلکه باور حاکم نزد شان طوری متحول گردیده بود که باید جهت حل و فصل نزاع خویش به شخص ثالث مراجعه نمایند، و طرفین قضیه تمام اختیارات دعوی خویش را به همان شخص ثالث بدهند، و این شخص ثالث رئیس و یا حکیم همان جماعت و یا شخص روحانی میبود، و نقش روحانیون درین زمینه خیلی برجسته بوده است زیرا روح انسان نظر به طبیعت که دارد شدیداً از دین متأثر می شود، ازین لحاظ افراد منتظر فیصله این اشخاص می ماندند، تا آنکه نزاع بوجود آمده میانشان را حل و فصل نمایند و به فیصله آن طوری احترام می گذاشتند گوئی وحی یا الهامی از جانب الله به ایشان آمده باشد[1].

شخص روحانی در نظر جوامع ابتدائیه شخص متمایزی بسبب داشتن ارتباط با الهه ای شان و شناخت از اراده الهه و دریافت احکام از نزد او بود، و چون سخن می گفت تعبیر به آن می شد، که الهه اراده نموده است و حالا توسط این شخص روحانی اراده و خواست الهه اعلان می گردد.

تعداد الهه های که مورد عبادت قرار می گرفت خیلی زیاد بود حتی بعضی ها به سبب تعدد خدایان گیج شده بودند، یك تعدادی ازین خدایان نیاکان و اجداد خانواده ها بود، و بعضی از ایشان خدایان جماعه و شهر بودند، و برخی دیگر ازین خدایان از پدیده ها طبیعی مانند سنگ و چوب بود، که برای هر یك ازین خدایان وظیفه خاصی را نسبت می دادند، مثل گردش آفتاب و زمین را به یکی، استوار نگهداشتن آسمان را به دیگری و باد و باران و رعد و برق و زلزله را به ترتیب به هر کدام از خدایان نسبت می دادند.

و این باور ها ادامه داشت تا آنکه پدیده های معنوی چون اخلاق، و زیبائی و عشق و عدالت، قدرت و دانش انکشاف کرد[2]، و در عراق قدیم عراقی ها پیشتاز همه کسانی بودند، که اعتقاد به این داشتند، که تمام شهر ها را الهه ای است و الهه بزرگ آنها حامی و مصدر حاکمیت و سلطه ایشان می باشد.

حکام عراق قدیم تاکید به این امر داشتند که هیچ امری را صادر نمی کنند، و هیچ حکمی را نافذ نمی سازند مگر به خواست و رغبت الهه، و از شواهد روشن این ادعا شریعت حمورابی است که «شماس[3]» بعنوان خدای عدالت درمیان شان بشمار می رفت.

---

1. د. مصطفی سید احمد صقر – مصدر سابق – ص 126، 127
2. د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق ، ص 48-50
3. در اصل شماس عبارب از رب الشمس – خدای آفتاب- بود، طوری که خدای زمین و آسمان را بنام اوروك می نامیدند-مترجم.

در مصر قدیم عقیده برین بود که احکام قوانین وضع شده توسط خدای قانون(آلهة القانون) است که آنرا بنام «تحوت» یاد می کردند، و تطبیق احکام قانونی را بنام خدای عدالت یعنی «معاث» اجراء می کردند.
روحانیون محاکمه را در حضور بتی بنام « آمون » انجام می دادند، و متهم را در مقابل این بت حاضر می کردند، و بعداز آنکه مراحل فیصله سپری میشد، روحانیون پیکر آمون را حرکت می دادند، که این حرکت امکان داشت اشاره ای به براءت و یا الزام متهم می بود.
و همچنان از اشعار هومیروس واضحاً فهمیده می شود که یونانیان قدیم طوری می پنداشتند، که اله عدل موجودی بنام تیمیس «Themis» است که برای قضات فیصله و حل و فصل نزاع را بشکل احکام وحی می نماید، همان قسمیکه در قوانین هندی چنین مصادر را به وضاحت دیده می توانیم، واین توضیح می دهد که اختلاط قواعد حقوقی ناشی از هنجار های دینی و اخلاقی است[1].
باید گفت که قوانین سماوی نزد حکام آنزمان از نظر موضوعی همیشه متفاوت و حتی با هم متضاد بودند، چون قانون در شکل وحی الهی برای قاضی روحانی یا حاکم همیشه بالافاصله پس از مراجعه معترضین و طرفین دعوی نزد ایشان صادر می گردید، بناً تنها می توانست همان قضیه را حل نماید و هیچگونه آثار برای دعاوی بعدی نداشت.
اما فرق بارز آن با شریعت آسمانی که برای انبیاء و پیامبران وحی می گردد اینست،که شرائع نازل شده برای انبیاء همیشه متضمن و در بر دارنده احکام عام بوده، و اثرات قابل ملاحظه در آینده نیز دارد و جنبه تطبیقی در همه قضایا مشابه بلکه همه دعاوی را دارا است.
همین طور تمام اصول و قواعد که از طرف حکام قرائت می گردید، طوری فرض میشد، که بالای هر مخاطب آن الزام آور میباشد، نه فقط اراده اله که در مورد هر قضیه از زبان روحانی دین صادر می گردید.
و به صورت خلاصه می توان گفت که احکام وارده از زبان پیامبران اصول کلی و عام نازل شده از طرف الله می باشد که برای قضاوت در هر زمان و هر مکان ساخته شده بدون اینکه درآن اجازه تغیر و تحریف مطابق به خواهشات انسانی داده شده باشد، که واضحاً میتوان تفکیك و تمیزی میان احکام الهی نازل شده برای پیامبران و احکام وضعی از طرف انسانها و انتساب

---
[1] د. هاشم الخافظ – مصدر سابق – ص 36،37

آن با الله می باشد، که ضرورت تغیر و تبدیل در آن نظر به زمان و مکان امری است غیر قابل انکار[1].

به این اساس هر کسی باجود داشتن ایمان به الله و روز آخرت نظری به تاریخ انسانی انداخته باشد، پی میبرد که همه احکام و قواعد، نظم و روابط، عرف و تقلید، و همه و همه به اراده الهی که همانا خالق یکتا می باشد بر می گردد.

پس ایمان به آخرت و تسلیم شدن به عقیده موجود بودن آفریده گار، انسان را وا می دارد که تسلیم به این امر باشد که انسانهای اولیه قبل از نابودی شان محکوم به قواعدی بودند، که ناظر بر سلوك فردی شان بوده که اجراء و ترك عملی را از ایشان خواستار بود، که به وضاحت این امر را در آیات قرآنکریم مشاهده نموده می توانیم، طوری که الله متعال می فرماید- {**وَقُلْنَا يا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ**}[2]-ترجمه: و گفتیم ای آدم تو با همسرت در بهشت سکونت کن، و از نعمتهای آن گوارا هر چه می خواهید بخورید، اما نزدیك این درخت نشوید، که از جمله ستمگاران خواهید شد.

و هنگامیکه انسان پایبدی به اوامر الهی نشان نداد، از جنت رانده و بزمین فرود آورده شد، و قرآنکریم انسانهای ابتدائیه را به موجودات عاقل و با درك توصیف نموده و صفت وحشی بودن و درندگی را از وی نفی کرده است، طوری که الله متعال می فرماید- {**وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِی بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ**}- ترجمه: سپس علم اسماء-علم اسرار آفرینش و نامگذاری موجودات- را همگی به آدم آموخت بعد آنها را به ملائك عرضه داشت و فرمود اگر راست می گوید اسامی اینها را بر شمارید.

و زمانیکه انسانها بزمین فرود کرده شدند، اولین قوانین که روابط میان افراد یك خانواده را تنظیم می نمود قواعد الهی از جانب الله بود، طوری که آیة ذیل به این امر صراحت دارد- {**قُلْنَا اهْبِطُوا مِنْهَا جَمِيعًا فَإِمَّا يأْتِينَّكُمْ مِنِّی هُدًى فَمَنْ تَبِعَ هُدَای فَلَا خَوْفٌ عَلَيهِمْ وَلَا هُمْ يحْزَنُونَ**}- ترجمه: گفتیم همگی از آن – به زمین- فرود آید، هر گاه هدایتی از طرف من برای شما آمد کسانی که از آن پیروی کنند نه ترسی بر آنها است و نه غمگین می شوند.

این قواعد تا هنگام که انبیاء و پیامبران از جانب الله فرستاده می شد تا مدت های طویلی جهت تنظیم روابط و مناسباب میان

---

[1] . زهدی یکن مصدر سابق – ص 82،83

[2] . سورة البقرة – آية 35

افراد جاری و نافذ بود، بجز از حالات –فترة[1]- و همچنان اهتزازات ایمانی بعضی از جماعات و همین طوری هجرت بعضی از قبائل و کوچ نمودن ایشان از یك منطقه و ناحیه به منطقه و ناحیه دیگری که از ساحه تطبیق احکام و قوانین که نبی بشارت دهنده برای آن فرستاده شده بود، تا آنکه انسانهای پیدا شدند که برای خویش بغیر از شریعت الهی قانون وضع کردند، بلکه در ذات خویش قوانین بر خلاف شریعت انبیاء ساختن تا مخالفتی با انبیاء کرده باشند.

به این ترتیب فاصله ای میان قبائل و جماعات و احکام الهی و اقامه قوانین شریعت ایجاد گردید، و همه مصروف در تطبیق قوانین عرفی و مطابق امیال خویش گردیدند که هیچ گونه ارتباطی با احکام الهی نداشت.

و نتیجه این کار شان انصراف مردم از عبادت آفریده گار یکتا به سوی بت های دست ساخته خودشان و گاهی هم عبادت پادشاهان و رؤسا شان گردید، که بسیاری ازین افراد این بت ها را وسیله برای وساطت آن بت و الله می دانستند، و آنها را بعنوان واسط (میانجی) نامگذای می کردند، و معابد برای شان درست می نمودند، ولی علی الرغم همه این موضوعات قوانین و احکام همیشه به وحی الهی نسبت داده می شد، و همیشه این طوری پنداشته می شد، که قوانین مجموعه از تقالید دینی است که از گذشتگان برایشان باقی مانده و ناشی از اراده اله میباشد[2].

این است که قوانین درین دوره به مرحله جدید از سیر تکامل خویش می رسد، و آن اینکه عرف و رویه های مذهبی بممرور زمان شکل قانون مقدس را نزد ایشان می گیرد، و بالاخره این پیشرفت به صورت عبادات مختصر و مقوله های خاص در حافظه ها و سینه به سینه نسل اندر نسل از سلف به خلف منتقل گردید، تا جائی که موقعیت ثابت خود را در اجتماع پیدا کرده و در روح و روان انسانها رسوخ نمود تا اینکه بعضی ازین قواعد را در قوانین معاصر نیز مشاهده کرده می توانیم.

و روز به روز این عادات قدسیت بیشتر و قوت بیشتر پیدا کرد، اگر چه همه این دستایر که به شکل وحی ازجانب اله های شان تمثیل می گردید، در قالب قوانین دور از اوضاع و احوال و شرایطی که تحت نام تقلید از گذشتگان در آمده بود، و به صورت قراردادی یکجانبه از آسمان از طریق دین توسط نیاکان ما بعنوان قواعد سلوك از جانب اله های شان پذیرفته شده بود،

[1] فترة عبارت از فاصله انقطاع انبیاء و رسل را می گویند
[2] د. طارق المجذوب – مصدر سباق ص 19

اما باوجود آن امروز ما این عـرف و عـادات را قویـتر از قـانون و آن زمان یافته می توانیم.
و در نهایت این قوانین به همان شکل عرف مذهبی باقی مانده و مورد تطـبیق قضـات در هـر مسـئله کـه بـه ایشـان عرضـه می گردیـد قـرار می گـرفت، کـه بـالاخره بـازهم این قواعـد متحـول گردیده صفت و جنبـه دیـنی بـودن خـویش را از دسـت داده و در قالب قواعد عـرفی در میآیـد، و مفکـوره نظم عمـومی جـایگزین مصـدر الهی بـودن جـزاء هـای مـرتب بـه تخلـف ازین قواعـد می شود[1].

## مبحث دوم- تقالید [2] عرفی

درین مبحث خویش بـه توضـیح دو مطلب می پـردازیم، مطلب اول را به مطالعه دلایل ظهور تقالید عرفی اختصاص می دهیم، و در ادامه در مطلب دوم، نتائج مرتب بـر ظهـور عـرف بـه عنـوان یکی از مصادر حقوقی تنظیم کننده جوامـع قـدیم را بـه بحث می گیریم.

### 1.دلایل ظهور تقالید عرفی

طوری که قبلاً متذکر گردیدیم احکام و قوانین حـاکم در جوامـع ابتدائیه همه قواعد منسوب الهی بودند، و همچنـان احکـام فـردی نیز به استناد وصف دینی بودن برای خود جایگاه هچنـان قـوی بـه مانند احکام دینی پیدا کرده بود.
و بـا گذشـت زمـان حکـام توانـائی این را پیـدا کردنـد، تـا وفـق حــوادث، متشــابه احکــام منســوب الهی از طــرف روحــانیون، خودشان نیز حکم صادر نمایند، و مراجعه به احکام سابق (سوابق قضائی) برای قاضی امر لازمی پنداشـته می شـد، چـون هـر گـاه احکام صادره قبلی قاضی با فیصله های بعدی همـان قاضـی و یـا قاضی دیگری مخالف می بود، آنرا سـبب دشـمنی، قهـر و غضـب الهی دانسته و منتظر انتقام از جانب اله خویش بودند، که تا هنوز هم شاهد این نـوع عـرف هـای دیـنی در کشـور هـای خـویش می باشیم، با تفاوت اینکه جنبه دینی بودن خویش را از دســت داده و صرف در قالب عرف در افکار و ضمیر انسانها جای گرفته است،

[1] . د. مصطفی سید احمد صقر- مصدر سابق – ص، 131-133

[2] ا.نوشته که سلطان به مادون خود می نویسد و در آن با مهر و امضای خود حکم یا منصبی را به او واگذار می کند- تقالید عند الناس- عقاید و روایاتی که سینه به سینه از پیشینیان به مردم رسیده است، و همچنان اخبار و روایات و سنت ها که بدون نظر و تأمل پیروی گردد- لاروس، فرهنگ لغت عربی به فارسی
ب. مجازاً بمعنی پیروی کردن کسی بی دریافت حقیقت آن .{غیاث اللغات}- علی اکبر دهخدا- لغت نامه دهخدا- مترجم

وهمچنـان حـدی را تعین نمـوده بودنـد کـه هـر کس اجـازه این را نداشت که ادعای الهام و وحی را از جانب الله نماید، تا جائی کـه مردم به این باور شده بودند، که سرکشی از عرف نه تنهـا بـاعث خشم اله ایشان می گردد، بلکه مستوجب جزاء دنیـوی و تعزیـری نیز خواهد بود[1].

و باید یاد آوری کنیم که تقالید عـرفی امـری متفـاوت از تقالیـد دینی می باشد،طوریکه مصدر پابنـدی و الـزامیت در تقالیـد دیـنی جلب رضا و خشنودی اله است، در حالیکه اساس الـزامیت بـرای تقالید عرفی کسب رضا و خشنودی مردم و پابندی وجدان انسان به این احکام می باشد[2].

با این وضع قانون سیر خویش را ادامـه می دهـد، و بـه مرحلـه تقالید عرفی انتقال می کند، که در نتیجه این انتقال، باعث رفتن سـلطه و حـاکمیت از دسـت روحـانیون و رجـال دین بـه طبقـه اشراف (نخبه گان) میگردد، و این امر ناشی از عقیده اشـتراك و سهیم شدن مردم نخبه در امـر حکومتـداری در پهلـوی روحـانیون بود.

در پی تکامل اوضاع اجتماعی، اقتصادی،سیاسی وفکری جوامع آنزمان درگیری شدیدی میان رجال دینی (روحانیون) و حکام الهی از یك جهت، و میان اشراف و حکام الهی از جهت دیگر آغاز شد، کـه در نتیجـه بـاعث جـدائی حکـومت غـیر روحـانی (دنیـوی) از حکـومت روحـانی (دیـنی) گردیـده و در اثـر این جـدائی عـرف و تقالید مردمی جایگزین تقالید دینی اختراع شده توسط رجال دین شد.

ولی با وجود این تقسیم قدرت طبقه اشراف توانستند در قــدم اول با احتکار قـدرت سیاسـی و بعـداً احتکـار علم حقـوق موضـع ثابت تری در جامعه برای خویش پیدا کنند، و درین راسـتا جهـل و بیسوادی طبقه عوام ایشان را کمك کرد، که واضـح اسـت طبقـه اشـراف بـا اسـتفاده ازین فرصـت توانسـتند، حکـومت را بدسـت خویش نگهدارند و بـرای مـردم قـانون وضـع نماینـد، و بـه زعم و مصالح خویش آنرا تفسیر نمـوده و بـرای خـویش امتیـازات فـوق العاده ای را اختصاص بدهند.

و از جانب دیگر تفلیك قدرت دنیوی از قدرت دینی باعث دوری قواعـد و احکامـات قـانونی از قواعـد و احکامـات دیـنی شـد، و حکـومت غـیر روحـانی متـولی تمـامی امـور تقنیـنی، سیاسـی، و قضائی گردیدند، و دست روحـانیون را از حکـومت کوتـاه کـرده و محدود در امور عقائد و عبادات باقی گذاشتند[3].

---

1. زهدی یکن – مصدر سابق ، ص 85 الی باقیمانده ...
2. هشام علی صادق ، د. عکاشة محمد عبدالعادل – مصدر سابق ، ص 161
3. د. طارق المجذوب – مصدر سابق – ص 21

و در پرتو آنچه تا حالا به مطالعه گرفتیم می توانیم تعریفی از عرف ارایه کنیم که عرف عبارت از: قاعده از قواعد سلوك ملزم الرعایه توسط یك جماعت از مردم و استمرار تکرار آن به صورت عموم و یکپارچه توسط آنها با داشتن عقیده الزامی بودن رعایت آن میباشد.

که به این اساس عرف دارای دو عنصر میباشد، یکی- عنصر مادی و موضوعی عرف که عبارت از تکرار عام و مستمر و یکپارچه عمل یا عقیده مشخص در ظروف زمانی و مکانی مشخص، و دوم- عنصر معنوی عرف، که استوار به اعتقاد مردم بواجب الرعایه بودن این قاعده است.

ولی چون این اعتقادات شان مطابق عدالت و موافق با نظم روابط شان بود بناً این عرف های حاکم به منزله قانون شناخته شد، و این در حالی بود که عرف های رایج میان آنها که شکل قانون را بخود گرفته بود حالا اطاعت اجباری آن از طرف قدرت حاکم نظارت می شد، بناً گفته می توانیم هرگاه عنصر معنوی در یك قاعده موجود گردد آن قاعده را می توان عرف نامید، و هر گاه عنصر معنوی در یك قاعده موجود نگردد، بشکل عادت باقی می ماند، و همچنان عرف مؤیده را در بردارد درحالیکه عادت عاری از ضمانت اجراء میباشد، و این فرق بارز میان عرف و عادت است، در حالیکه اکثراً نویسنده ها عرف و عادات را در پهلوی یکدیگر بشکل مترادف استعمال می کنند.

و همچنان می توان گفت: عرف عبارت از قواعد سلوك خود جوش اجتماعی است، که بر اثر تکرار و مداومت در رعایت آن قوت الزامی و اجباری را کسب می کند[1].

## 2. نتائج ظهور عرف

عرف با ظهور خود نتائج را نیز مرتب می سازد، که عمده ترین آن قرار گرفتنش بعنوان مهمترین منبع حقوقی و همچنان مفتوح گردانیدن گره های غامض تطور و تکامل قوانین می باشد، که اجمالاً آنرا به ترتیب ذیل ببحث می گیریم.

### 1- تعدد منابع حقوقی

بعد از ظهور تقالید عرفی، دیگر دیانت به عنوان یگانه مصدر و منبع قواعد حقوقی باقی نماند، و جنبه بارز بودن خویش را در تنظیم روابط اجتماعی و شخصی از دست داد، مگر اندك مواردی چون قواعد حاکم بر ازدواج و طلاق و ...آثار مرتب بر اینها.

[1] . د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 59،60

اما دامنه عرف با انکشاف روابط اقتصادی، اجتماعی و تقسیم کار بیشتر شده رفت، تا آنکه عالیترین مدارج سیر کمال خود را در جوامع انسانی پیمود[1].

و جایگاه دین با اختلاف مکان از هم متفاوت می باشد، و عرف توانست یکی از منابع مهم حقوقی در قوانین غربی قرار گیرد، در حالیکه درنزد مردمان شرق نیز با اهمیت ویژه ای باقی مانده است[2].

## 2- قواعد حقوقی بدست آمده از عرف، به اعتبار خواست مردم

در مورد قواعد حقوقی که در عصر تدوین قوانین ظهور کرد، مفصلاً بحث کردیم، ولی درینجا جا دارد بگویم که نتائیج که ازین عرف ها ظهور کرد، قاعده سازی برای مردم بود – چون از یکطرف انسانها برای اولین بار قواعد تنظیم کننده سلوك را به آزمایش می گرفتند، و از طرف دیگر به این عرف ها عادت پیدا کرده بوده و خوی و اخلاق خویش را به آن وفق داده بودند- بناً انسانهای خلف آنها این قواعد را بعنوان عرف به خواست خود می پذیرند، بدون اینکه مرجع تطبیق کننده ای بالای آنها نظارت داشته باشد، و یا از جنبه الهی بودن آن متاثر شده باشند،بلکه آنرا به نفع خویش تشخص دادند، و خیر جامعه خود را در رعایت آن دانستند، و این همه ناشی از انکشاف عقل بشری میباشد.

به همین ترتیب تحول قانون از منبع دینی بودنش به عرفی بودن، انعکاس خواست و اراده مشترك مردم به پذیرفتن آن به مثابه قانون حاکم بود، بعد ازین که به شکل متواتر و مستمر نسل اندر نسل مورد پیروی قرار گرفت.

و ازین به بعد هرگز به سوی قوانین الهی بازگشت نکردند، و برای اولین بار کمیته قبائل در روم توانست، الواح دوازده گانه را بعنوان اولین قانون وضعی، وضع کنند، که رجال دین در ساختن آن هیچ سهمی نداشته باشد، و هچنان اغریقی ها[3] کسانی بودند که برای اولین بار برای هفت نفر از بزرگان شهر آتن صلاحیت های وسیع لازم برای وضع قوانین داده بودند[4].

## 3- مؤیده یا جزاء

---

[1] . د. عبدالسلام الترماننی – مصدر سابق – ص 61

[2] . د. هشام علی صادق ف د. عکاشة محمد عبدالعادل – مصدر سابق – ص 169

[3] . اغریق[ اِ اِخ ] معرب گرِك یا گِرِ س – Greece- یعنی یونانی ها می باشند . هلن . هلاد . / علی اکبر دهخدا- لغت نامه دهخدا- مترجم

[4] . مصدر سابق – ص 169

آنچه که بر تخلف از قواعد حقوقی (قانونی) دارای منشاء دینی مطابق خواست و توقع مردم مرتب گردیده بود، عبارت از جـزای مدنی و فوری از طرف قدرت حاکمه عمومی بود.

و این در حالی است که این چنین تکـاملی نـزد سـایر جوامـع و مردمان قدیم موجود نبود، طوری که بعضی از مردمـان شـرق در میان قواعد حقوقی و قواعد دینی راهی را بـرای خـویش انتخـاب کـرده بودنـد، و عنصـر جـزاء فقـط بـه اسـم و صـفت دیـنی می توانسـت قابـل تطـبیق باشـد و بس، و بـومی هـای هنـد و امریکـا هیچگـاهی بین قواعـد حقـوقی(قـانون وضـعی) و قواعـد دیـنی (احکامات دین) فرقی را قائل نبودند، نه از جهت طبیعت و وصف این قوانین نه از جهت عنصر جزائی نهفته در آن بلکه به متخلفین هـر یـك از قـوانین برخـورد مسـاویانه داشـتند، از همین جهت مـا قـوانین زیـادی از جملـه قـانون «مـانو» را آمیختـه از جـزاء هـای تعزیری و وضعی با جزاء های دینی می بینیم[1].

**4- مساوات بین مردم**

مساوات میان مردم با پایان دوره قوانین دینی متحقــق شــد، و یا حد اقل این مأمول هدف اساسی برای قدرت سیاسـی آنـوقت قـرار گـرفت، تـا درجهت تحقـق مسـاوات دسـت بـه یکسلسـله اصلاحات در قواعد عرفی، دینی و یا وضعی بزنند، که نمونه هـای بارز این اصلاحات و مساوات را در کاستن قدرت و امتیازات فوق العاده رجال دین(روحانیون) توسط قدرت سیاسی حاکمه آنزمـان می بینیم.

و این زمانی بود که مردم همگی در جوامع مختلف مسـاوات را تجربه می کردند، در حالیکه طبقه برده یگانه انسانهای بودنـد کـه از بهرمنـدی مسـاوات محـروم ماندنـد، تـا آنکـه بـرده گی بعـد از انقلاب صنعتی ملغی گردید[2].

**5- علنی بودن قوانین**

با تدوین عرف، به مراحـل وضـع قـوانین بشـکل سـرِی آن نـیز پایان داده شد، قسـمیکه روحـانیون قبلاً قـوانین را بـدور از دیـد و اطلاع مـردم وضـع می کردنـد، و آنـرا بـه وحی الهی نسـبت می دادند، در حالیکه بعدازین دوره هیچ مانعی برای بستن دهان مردم در جهت خوانـدن متـون و نصـوص قـانونی و رسـانیدن آن بـرای سایرین و یا تحریم از اطلاع آن در پیش روی خود نمی دیدند.

که به این اساس مردم بعدازین قادر به شناخت متن و ماهئیت قوانین حقوقی حـاکم بـر احـوال شـان گردیـده، و بـه آسـانی می

---

[1] . د. مصطفی سید احمد صقر – مصدر سابق ص 152

[2] . هشام علی صادق، د.عکاشة محمد عبدالعادل – مصدر سابق – ص 171

توانستند، به الفـاظ و هیئـات قـوانین دسترسـی داشـته باشـند، و نیازی برای مراجعه نزد کاهن و یا روحانی بـرای تعریـف و تفسـیر احکام قانون نداشته باشند، زمانیکه درك قانون از توان شان بلند می بود، آنها به آسانی می توانستند، به گـروهی از افـراد دیگـری که شناساسی روشن، و درك وفهم تفسیر بهتر از قانون و کاربرد آن می داشتند، مراجعه می کردند.

و همچنان در سطح هر جامعه افرادی نـیز وجـود داشـت کـه از مطالعه امور و احکامات الهی و بشری حق و باطل را از یکــدیگر متمایز می ساختند، و ایشان فقهـا (علمـاء) قـانون بودنـد، و اینهـا تلاش زیادی بخرج دادند، تا آنکـه فقـه را ایجـاد کردنـد و توانسـتند آنرا بعنوان مصدر دیگری از قانون معرفی کنند[1].

## 6- قابل تعدیل بودن قوانین

قبلاً قوانین[2] در عصـر حـاکمیت روحـانیون و رجـال دین منحیث مجموعه ای از احکامات و اوامر غیر قابل تغیر و تعـدیل بـود، کـه در اصطلاح امروزی خویش برای آن قوانین سخت می گویند، کـه این قوانین رفته رفته در میان مردم طوری مستمر مـورد تطـبیق قرار گرفت، تا آنکه برای خویش جنبه عرفی و تقلیدی پیدا نمـوده و مردم این احکام را به عنوان عرف حـاکم نسـل انـدر نسـل بـه یکدیگر منتقل گردانیدند، و این قوانین عنصر و جنبه الزامیت خود را از رضایت ضمنی مردم به رعایت و احترام تقالید حاکم و سـیر آن بدین منوال، یعنی عدم احتجاج آنها برای نپـذیرفتن این قـوانین در طول زمان انفاذ آن کسب کرد.

ولی زمانی این قوانین قابلیت تغیر پذیری را بخود پیدا می کرد، که روحانیون و سـلاطین نظـر بـه ظـروف و شـرایط اجتمـاعی و اقتصادی خاصی ضرورت تعدیل آنرا احساس می کردند، بناً گفتـه می توانیم که عامل مؤثر برای تعدیل و تغیر قـوانین از یـك جهت عقل و اندیشه بشـری و از جـانب دیگـر تحـول اوضـاع اقتصـادی، اجتماعی، و سیاسی در یك جامعه می باشد، که بـاعث می گـردد تا قوانین تغیر نموده یا سخت شود و یا نرم تر گردد.

ولی با وجود آن ما مشاهده می کنیم که یکی از ویژه گی هـای شرائع آسـمانی این اسـت کـه حـق تعـدیل و تغـیر را در آن بـرای انسانها قائل نبوده بلکه خود پاسخگو برای تنظیم قواعد معـاملات

---

[1] . ملاحظة : د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 61 ، د. سید احمد صقر – مصدر سباق ص 152، 153

[2] . زمانیکه سخن از قوانین میزنیم به این معنی قواعد حاکم درآن جوامع میباشد، این تدوین گردیده بود و یا خیر منظور ما نیست.

و مراودات در هر زمان می باشد، کـه هیچ دلیلی در مخـالفت بـه این گفتار موجود نیست[1].

## 7- فلسفه وجودی حکومت

طبعیت و خواسـت قـانون منعکس کننـده واقعیت اسـت کـه بشکل یك سئوال مطـرح میشـود: فلسـفه وجـودی حکـومت نـزد ملت ها مختلف چه اسـت؟ در حالیکـه وجـود حکـومت از ظـواهر مختلف در همه جوامع یکسـان نمی باشـد، طـوری کـه غـربی هـا حکومت را مبنی بر اساس غیر الهی به پیش می بردند، یعـنی بـه عباره دیگر دیانت بعنوان مصدر حاکمیت نزد شان معتبر نبود، کـه امروز هم شاهد این چنین امری هستیم، که حکـومت هـا و حکـام تمامی اختیارات خویش را از طریق ملت بدسـت می آورنـد، و بـا این نوع عملکـرد عقیـده انتقـال قـدرت از دسـت خداونـد بدسـت افراد، جایگاه خود را از دست می دهد، تا آنکـه کـاملاً این عقیـده ضعیف شده و در نتیجه اسباب ظهور مبـانی دیموکراسـی فـراهم می شـود، و اولین فرصـت کـه بـرای تجربـه دیموکراسـی بـرای انسانها پیدا شد، در روم بود.

و در روم سلاطین بنیـاد عصـر جمهـوری (حکـومت مـردمی) را گذاشـتند، کـه سـلطان از طریـق انتخابـات در مجتمـع مـردمی برگزیده میشد.

و نفس امر را همچنان می توانیم در مدنیت یونانی نـیز بیـابیم، طوریکه حکام و پادشاه توسط جمیعت شهروندان انتخاب شده و صلاحیت های حکومتی را بدست می آوردند.

ولی در شرق، مانند؛ مصر و بابل دیانت بعنوان مصدر حـاکمیت و حکومت باقی میماند، و نظام های حکومـتی اسـتوار بـر عقیـده ای «حاکمیت مطلقاً از آن الله است» بوجود می آمدنـد، کـه آثـار برجسته مصداق این امر را میتوان در چگونگی رهبری این حکـام ملاحظه نمود، که حاکم درین مرحله ای از تکامل بشری، مردم را بر اساس مصالح رهبری نکرده بلکه ایشان را با استفاده از ترس و قهر خداوند و انتقام گیری از جانب او رهبری می کردند[2].

## 8- ظهور وسائل جدید اثبات

در عصر تقالید عرفی وسائل اثبات خیلی ابتدائیه بکار می رفت کـه قبلاً در مـورد صـحبت کـرده ایم،طوریکـه بسـیاری از وسـائل اثبات متشکل از آزمایشی ها طبیعی و الهی بود، و یکنـوع عقیـده ای درین نوع آزمایش ها وجود داشت که آنها می پنداشت که الـه

---

[1] . د. مصطفی سید احمد صقر – مصدر سابق – ص 152 ، د. هشام علی صادق ، د. عکاشة عبدالعادل – مصدر سابق – ص 170

[2] . د. صوفی ابوطالب- تاریخ النظم القانونیة و الاجتماعیة 1973- ص 94

هایشان درین آزمـایش هـا دخـالت دارد، از همین جهت آنـرا بنـام آزمایش ها ایزدی و یا الهی می نامیدند، که با ظهور حکومت های روحانی دامن اینچـنین حکمیت هـا برچیـده شـده و روحـانیون بـه تمامی نزاعها و دعاوی اعم از مدنی و جـزائی مـردم رسـیده گی می کردند، و قسمی که قبلاً نـیز بیـان کـردیم درین زمـان فـرقی میان دعوی جزائی و مدنی وجود نداشت، و هر تجاوز چه بر مــال و جان ...اولاد صورت میگرفت، همه جرم محسوب شـده و فاعـل آن مجازات میگردید، اما درین دروه برای اثبـات جـرم و بیگنـاهی وسائل اثبـات مسـتحکم و قـوی ضـرورت بـود، و آن پیش نمـودن دلایل و اسناد قاطع برای ارتکاب جرم مجرم و یـا بـرأت وی بـود، که اثبات این امر یا از طریق قسـم صـورت می گـرفت و یـا بایـد شخص امتحانات سختی را زیر نظر روحانیون می گذشتاندند[1].

اما بعداز مرحله سقوط روحانیون وسائل اثبات جدیدی بـه کـار گرفته شد، مانند؛ شهادت شهود، اسناد...وغیره ، که بیـانگر عـدم بکار گیری مشیت الهی بعنوان تنها وسیله اثبات می باشـد، چـون از یکطرف خواست مردم نسبت بـه گذشـته بسـیار زیـاد متحـول گردیده بـود و دلیـل آن نـیز دسـت داشـتن همین مـردم در تحـول حکومت می باشد،که بدون شك این تکامل تأثیرات خـویش را بـر وسـائل اثبـات گذاشـته، و همچنـان این ادعـاء را نـیز کـرده می توانیم، که طبیعت قواعد حقوقی سازگار بـا تقاضـا این پیشـرفت در ساحه وسائل اثبات بود[2].

### مبحث سوم- تدوین قانون و مدونات قانونی

طـوری کـه معلـوم می گـردد، اولین علامـات کتـابت از دوره سفالی گـری بدسـت آمـده اسـت، و آن عبـارت از اسـتخدام گـل پخته برای ساخت و ساز انواع مختلـف ظـروف سـفالی بـود، کـه عقب هر سفال بـا علامـات مختلـف زینت داده می شـد، از همین جهت آنها بفکر انتقال پیام های خویش توسط همین نوشـته هـای سفال افتادند، و به این ترتیب اولین تجربه کتابت و نوشته توسط علامـات کـه در الـواح گلی رسـم می کردنـد، بـه امتحـان گرفتـه شد،که بعداً انکشاف نموده و رسم الخـط را بوجـود آوردنـد، ولی تنها روحانیون و اشراف به این رسم الخط هـا آشـنائی داشـتند،از همین جهت تدوین قـانون و قواعـد بدسـترس این دو طبقـه قـرار داشـت، و هـر گـاه آنـرا بـه مـردم عرضـه نـیز میکردنـد مـردم نمیتوانستند چیزی از آن بفهمند.

---

[1] . برای معلومات مزید در مورد مراجعه گردد د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 107 الی آخر.

[2] . د. مصطفی سید احمد صقر- مصدر سابق – ص 154

و در عین حال یکنوع برخورد در روابط میان طبقه عام مردم و طبقـه حـاکم موجـود بـود،کـه این برخـورد هـا بـالاخره منجـر بـه درگیری های شدید میان پادشاه و طبقـه اشـراف کـه رؤسـا و یـا بزرگـان هـر قبیلـه بودنـد گردیـد، و در نتیجـه آنهـا پـیروز شـده و حکومت شهری برای آنها انتقـال پیـدا کـرد، و این بـاعث شـد کـه سرداران و رؤسا قبائل بیشتر جرأت پیـدا کننـد و همچنـان کمبـود رجال دین همکار در عرصه وضـع قـوانین، ایشـان را واداشـت تـا خود دست به وضع قانون زده، و سلطه پادشاه را برای همیش از خویش منتزع گردانند.

و بعـد از آنکـه زنـدگی اقتصـادی مـردم عامـه رونـق و وسـعت بیشتر یافت و از مرحله کارگری برای اشراف و از تحت سـیطره مطلق این اشراف رها گریدند، و به صـنعت و تجـارت رو آوردنـد، بناً ثروت در آن جوامع زیاد شد، و منتج به دو نتیجه بـزرگ گردیـد، یکی – تبدیل شدن هر جامعه به مرکز بزرگ اقتصادی و صـناعتی و دوم – ایجاد مفکوره کرامت انسانی نزد مردم و ضرورت تحقق مساوات و آزادی برای همه.

و زمانیکه میان پادشان و اشراف قبائل برخورد و درگیری آغـاز گردیده بود، پادشاه خواست درین زمان به مـردم خـود را نزدیـك بسازد ازین لحاظ مردم عام را اجازه داد تا در اردو داخل گردنـد، امتیاز که قبلاً مردم عام بـه آن دسـت نداشـتند، و بعـداز بدسـت آوردن این امتیاز از پادشاه و مشاهده موضع ضعیف پادشاه مردم بخـاطر بدسـت آوردن تسـاوی حقـوق و وجـایب شـان دسـت بـه احتجاجات زدند،و درگیری و نبرد سخت میان پادشاه و توده مردم برپا گردید که از مهم تـرین دسـت آورد هـای شـان تـدوین تقالیـد عرفی بود[1].

و چون کشور ها نظر به اختلافات فرهنگ و تمدن شان از رشد یکسان در عرصه تدوین قانون برخوردار نبودند، بناً نزد هـر ملـتی درجه تدوین قانون متفاوت بود، که بعضی از ملت هـا بـا در نظـر داشت این خصوصیت بـه درجـه هـای بلنـد از تمـدن درین عرصـه رسیدند، و قوانین زیادی به شکل و صـورت تقالیـد عـرفی تـدوین نمودند، که ما می توانیم به نمونه این گونه قوانین نـزد بـومی هـا هندی و یهودیان اشاره داشته باشیم.

ولی آن ملل که بعداز مرحله تقالید عـرفی بـه کتـابت و نوشـته دسترسی پیدا کردند، بناً ایشان عرف های رائج را تـدوین کردنـد، که به گونه مثال از روم، بابل و آشور یاد آوری کرده می توانیم.

با ملاحظه اوضـاع آنـوقت بعضـی از ملت هـا حقـوق و وجـایب خـویش را بـه شـکل قـوانین وضـعی تـدوین کردنـد، کـه منحیث مـدونات رسـمی در جوامـع بابـل و دولت شـهری هـا یونـان نافـذ

[1] . د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 65 الی اخر....

بودند، طوری که برخی دیگر از نویسنده گان الواح دوازه گانــه در روم را نیز از جمله این قوانین تائید می نمایند، در حالیکـه شـك و تردید های نیز در مورد وجود دارد و اینکـه گفتـه می شـود، الـواح دوازده گانه در نفس خود قانون وضعی مستقل مدون نبوده بلکـه نوشته ای از طرف فقها یعنی علماء عرف و احکامـات روحـانیون بوده که از تلفیق این دو الواح دوازده گانه را بوجود آورده اند، که به این ترتیب قانون مستقل و رسـمی کـه از طـرف پادشـاه روم نافذ باشد نبوده، بلکه ساخته و پرداخته فقهاء بوده است.

امـا بعضـی از ملت هـا دیگـر قـوانین خـویش را بـا اسـتفاده از اسناد و سـوابق قضـائی و عـرفی تـرتیب شـده توسـط اشـخاص علاقمند به قـانون[1] ، بـدون اینکـه از طـرف قـدرت حـاکم منتشـر گردیده باشد، تدوین نمودند.

و این سوابق جمع آوری شده همه اسناد عـرفی شـناخته شـده نزد آشوری ها و هیتی ها بود[2]، و دوران آشوری ها را بــه (1350-2000 س.ق.م) نسبت میدهند، که سـه عـدد سـفال گلی بدسـت آمده به شکل نـاقص در بردارنـده بعضـی از مـواد قـانونی از این عصر مصداق این ادعا فوق است.

این مواد قانونی بدست آمده نشانده دهنده قواعد تنظیم کننده روابط میان تاجران آشوری میباشد، خصوصـاً کسـانیکه مصـروف پیشته تجارت در منطقه آسیا صغیر بودند[3].

و همچنـان دلایلی زیـادی دیگـری خـارج از آنچـه تـا هنـوز بیـان داشتیم وجـود دارد کـه بیـانگر ظهـور مـدونات قـانونی در جوامـع بشری میباشد، مانند، تکامل اجتماعـات بشـری، ازدیـاد وسـعت و انکشـاف اقتصـادی، و همچنـان کـثرت منازعـات و دعـاوی میـان مردم، و تکرار عین منازعات را از علل های دیگری تدوین قوانین ذکر کرده می توانیم.

و به همین ترتیب تدوین قوانین در سراسر جوامع انسانی آغــاز گردید، و موضوع دیگری که باقی می ماند، نشر و اعلان آن برای مخاطبین اش (یعنی مردم) بود، کـه این کـار توسـط دسـته جـات خاص مقرر شده توسط حکام صورت می گرفت.

و از آنجایکه قضاوت نظر بـه اوضـاع و وسـعت دولت و بیشـتر شـدن نفـوس و سـرزمین تحت حـاکمیت دولت هـا ایجـاب وجـود قانون واحد، دور از خواهشات و جهش های فردی توسـط قاضـی

---

[1] . بعضی از اشخاص علاقمند به تدوین قانون، احکام صادره قضات، عرف حاکم و تقالید دینی و... را در هر قضیة تعقیب می نموده و آنرا می نوشتند، که بالاخره از آن کتابی احکامات قضائی را بدست می آوردند.

[2] . د. هشام علی صادق ، د. عکاشة محمد عبدالعادل- مصدر سابق – ص 193،194

[3] . د. فوزی رشید – مصدر سابق – ص 177

را مینمود، که مرجع اساسی برای حـل و فصـل تمـامی دعـاوی و قضایای اقامه شده در پیشگاه ایشان باشد.

همچنان تدوین قوانین کمك دیگری که بـرای این جوامـع انجـام داد، حفظ قوانین از ضایع گردیدن و فراموشـی آن میباشـد، چـرا که برای حافظه انسان حدود و قـدرت معین و غـیر مطلـق بـرای حفظ متون وجود دارد، و تدوین قانون ازین جهت خیلی مفیـدتر و بارزش تر از حال است زیرا کـه بـرای ملت هـای بعـدی و آینـده گان همچنان به شکل محفوظ باقی مانده و به میراث می رسد.[1]

و آنچه بیشتر این مدونات (کُدها) قدیمی را متمایز می گردانـد، اینست که هر قاعده یا ماده در فرمولاسـیون هـای سـبك شـعری گنجانیده می شدند.

و بعضی از کد ها تمامی عرف های رایج آنزمـان را در بـر نمی داشت، به دلیل اینکه آنها میخواستند، قانونی را بسازند که مؤجز، مختصر و جـامع و کلی باشـد، از همیـنرو بـه تـدوین عـرف محض بدون استنباط قواعد جدید ازین عرف ها و با توجـه بـه پیشـرفت های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی و همچنـان فکـری درین عصـر ایجاد و وضع گردیده بود[2].

**مبحث اول- تدوین قانون در شرق**

شرق در تدوین قوانین نسب به دولت های غربی پیشقدم بـوده است، و آثار بدست آمده باستانی نشاندهنده این حقیقت میباشد، که دولت های شرقی خصوصاً سرزمین بین النهرین و مصر قـدیم اولین دولت ها و مردمـانی بودنـد کـه بـه نوشـته و کتـابت دسـت یافتنـد، و همینطـور کسـانی بودنـد کـه بـرای اولین بـار در تـاریخ بشری دست به تدوین و کتابت قوانین زدند، کـه جهت توضـیحات بیشتر درین مورد این مبحث خویش با مطالعه وضعیت حقـوقی و قانونی تمدن های شرقی به ملاحظه میگیریم.

**1-قوانین در عراق قدیم**

نام هـای کـه از قـدیم بـرای این منطقـه مـورد اسـتعمال قـرار گرفته است متعدد مبیاشـد، از همین جهت در ابتـداء می خـواهیم جهت جلوگیری از سوء فهم در مورد مناطق و قبائـل این منطقـه مختصراً اشاره ای داشته باشیم.

دانشـمندان در مؤلفـات شـان اسـم هـای متعـدد را بـالای این منطقه بکار برده اند، مانند؛ سومر که این اصطلاح قدیماً به دلیـل رسـوبی بـودن زمین هـا این منطقـه مـورد اسـتعمال قـرار می

---

[1] . د. صوفی ابو طالب- مصدر سابق – ص 143 ، د. مصطفی سید احمد صقر – مصدر سابق- ص 156 الی اخیر ...

[2] . د. طارق المجذب – مصدر سابق ص 23

گرفت، و أکد[1] در قسمت شمالی این منطقه رسوبی موقعیت داشت، که از شهر های همسایه آن سومر، بابل و آشور بودند.

و همچنان نام های دیگری که پژوهشگران برای این منطقه استعمال کرده اند ، بین النهرین به لسان عربی و در لسان غیر عربی آنرا بنام، میزوبوتامیا یاد می کردند.

غیر از تسمیه های مشهور که مؤلفین در کتابهای خویش ذکر کرده اند، این سرزمین بنام های زیادی دیگر هم یاد گردیده است،مانند عراق قدیم ،بلاد رافدین...وغیره که نشاندهنده نام های تاریخی و جغرافیائی این منطقه می باشد، و آنچه که بیشتر این نام گذاری ها را تا به امروز توجیه می کند، تمدن های غنی عراق باستان میباشد، که تا به امروز هم این تمدن ها زنده بوده و ادامه دارد، طوری که امروز نیز این نام ها برای یاد آوری از تمدن ها گذشته توسط افراد و اشخاص مورد استعمال قرار می گیرد، که باور دارند تمدن عراق قدیم در حال نمو و انکشاف خویش بوده و ادامه تمدن عراق قدیم است.[2]

---

[1] . اکد. [ اَ کْ کَ ](اِ خ). اکاد یا آکاد نام کشوری قدیم در محل بین النهرین، مردم آن در قدیم دولتی تشکیل دادند، و شهر های آن عبارت بود از : سیب پار ، کیش ، بابل (در حدود 2800 ق.م) مدتها عیلام باج گزار اکد بود ( فرهنگ فارسی معین).
قسمت شمالی بابل در بین النهرین (سومر قسمت جنوبی آن بود) اکد موقعیت تجارتی مساعدی داشت و اقوام سامی چادر نشینی که در هزار های چهارم و سوم ق.م به این ناحیه آمدند، از راه تجارت رونق یافتند، اکد در دوره سارگن (اواسط هزاره سوم ق.م) به اوج قدرت خود رسید ووی چند کشور و شهر واقع در اکد را متحد ساخت، سومریها را مطیع کرد و قدرت خود را از کوههای ایلام تا دریای مدیترانه و در آسیای صغیر بسط داد و قدیمترین امپراطوری بزرگی را که در تاریخ شناخته شده بود بوجود آورد، پس از فتوحات سارگن، اکدیها بسیاری از آثار تمدن سومری را اتخاذ کردند، و دولت بابل را بوجود آوردند، ناحیه اکد از شهر اکد یا آگاده نام گرفته است ، که شهر پر رونق و در حدود 48 هزار گزی بابل واقع بود، که محل دقیق آن معلوم نیست،( دایرة المعارف فارسی)./ علی اکبر دهخدا- مصدر سابق- مترجم

[2] . در مورد اصل و منشاء کلمه عراق اختلاف آراء و نظریات وجود دارد، بعضی از دانشمندان می گویند که کلمه عراق لفظ عربی بوده و بمعنای کرانه رودبار، (علامه جرجانی تهذیب عادل بن علی ) ، یا کرانه کوه می باشد، و بعضی به این عقیده اند که اصل کلمه عراق فارسی بوده و به معنی – ساحل- می باشد، و بعضی دیگر می گویند، که هر دو کلمه عراق و ایران مشق از منشاء واحد است و آن عبارت از –ایراك- مى باشد، و بعضی دیگر می گویند، عراق مشتق از –عِرق- که ( وادئی است از آن بنی حنظلة بن مالك بن زيد مناة بن تميم)(از معجم البلدان) که بر می گردد به بعضی از تسمیات عراق قدیم، و همچنان در برخی از نصوص کتابت میخی،لفظ – اوراك- و اونوكك- آمده است و این اسم به شهر ورکاء استعمال می شد، قسمی که این نوع ترکیب —به بعضی از شهر های دیگری به مانند؛ اورلارسا نیز استعمال می گردید، و همچنان در عصر بابلیان وسطی – الکیشی- نظر به اقلیم که داشت بنام –اریقا- یاد می گردید که این اسم اصلاً دارای صیغه عربی می باشد، استعمال تسمیه عراق از قرن پنجم و ششم میلادی به این طرف به قسمت های شمالی عراق امروزی و بعداً به صورت کل به تمام قسمت های شمالی ،

عراق قديم بـه ماننـد سـاير جوامـع انسـانى از عناصـر مختلـف تشكيل گرديده بود، و از جملـه عناصـر و امـور مسـلم در جوامـع نيـاز آن جامعــه بــه قــانون، آزادى و عــدالت اجتمــاعى و ســاير خواست هاى انسانى ميباشد،كه ميزان آن در جوامع مختلف نظـر به حالات و اوضاع فرق مى كند.

و تاريخ عراق قديم در وضاحت آثار يافت شده و حفريات انجام شده و مطالعات محققين تاريخ انسانى بيـانگر آنسـت كـه عـراق يكى از همان سرزمين هاى است كه داراى قديمى تــرين دولت و تمـدن هـا بشـرى را در بطن خـود پـرورش داده و بـه انكشـافات بزرگ اجتماعى و سياسى دست يافته است.

زيرا هسـته هـاى سياسـى آن در حـدود 4000 ق.م در قسـمت هاى جنوبى سرزمين عراق وجود داشته است، و آنها مجموعه اى از عملكرد هاى روزنانه و خواست ها اجتمـاعى شـان اسـتوار بـر بالاى عرف و تقاليد بود.

ولى قوانين مشـخص كـه حـاكم بـر تنظيم روابـط و مناسـبات، اجتماعى، اقتصادى و سياسى باشد، نزدشان موجود نبود[1].

## منابع قانون در عراق قديم

### 1- فرامين سلطنتى

فرمان هاى پادشاهان از جمله مهم ترين منابع قانون در عــراق قديم بشمار مى رفت، و اين امر ويژه اى پادشاهان عـراق قـديم در عصر بابلى ها بود.

پادشـاهان در سـال اول و يـا دوم حكـومت خـويش بـه صـدور فرامين مى پرداختنـد، كـه در سـالهاى بعـدى ازين احكـام پـيروى صورت مى گرفت، و اين فرامين، براى اجـراآت فـورى اقتصـادى جهت رسيدگى عاجل به بحران هاى اقتصادى، وكسـب رضـايت و علاقمندى مردم عام صادر مى گرديد.

و اين احكام منحصر در موضوعات اقتصادى نبوده بلكـه حـاوى بسيارى از قواعد و احكام حقوقى نيز بود كـه بصـورت دائم نافـذ بــاقى مى مانــد، يكى از مهمــترين ملاحظــات در اين احكامــات

---

مركزى و جنوبى عراق امروزى رايج گرديده است، و با الحاق مناطق مجاور آن مانند؛ همدان و ساير مناطق مرزى ايران با عراق در قرن يازدهم و دوازده هم ميلادى آن مناطق نيز عراق گفته مى شد، و نزديك ترين اسم براى منطقه كه تمدن ها بزرك عراق قديم ، سومرى ها ، اكدى ها ، بابلى ها و آشورى ها را در خود زنده نگهداشته بتواند، همانا اسم عراق بود./ در آمد بر تاريخ تمدن هاى باستان – استاذ طه باقر – بغداد ، 1973- ص 7-8 ،ص 12-13 ، د. عامر سليمان – مصدر سابق ص 20، 21

[1] . د. فوزى رشيد – مصدر سابق – ص ، 11

عبارت از قابل الغاء بودن بعضی از دیون حکومتی و سود مرتب برآن و همچنان تأجیل در پرداخت آن از طرف مدیونین بود.
لغو و ابطال بعضی از مالیات و انواع معین خرید و فروش های خاص ملکیت ها منقول و غیر منقول مروج آنزمان نیز شامل دستورات و احکامات شاهی می شد.
و هرگاه به اهمیت این فرامین توجه کنیم، می بینم که پادشاهان همان طوری که بصدور فرامین شاهانه فخر فروشی میکردند، دقیقاً به همان شکل جهت محبوبیت خویش می خواستند، تا حق و عدالت را در میان مردم قائم داشته و گسترش دهند.
و بعضی از محققین معاصر اهمیت خاصی را برای چنین فرامین قائل گردیده اند، تاجائیکه امتیاز ابتکار قوانین وضعی امروز را مدیون فرامین شاهان قدیم می دانند، و استدلال شان براین است که قوانین امروز چیزی نیست مگر مجموعه از فرامین سلطنتی که جهت اختصار بشکل کدها در آمده است[1].

**2- نامه های سطلنتی**

از مهم ترین اثرات که نامه ها یا رساله های سلطنتی در بین النهرین از خود بجا گذاشت، این است، که این نامه ها و رسائل رول عمده را در نظام اداری و تنظیم امور سیاسی در عراق قدیم بازی نموده است، که تاریخ عراق قدیم گواه برین امر می باشد، ولی چون نظر به عدم اطلاع ما از قواعد قانونی که درین نامه ها موجود بوده است ،طور حدس گفته می توانیم، که روابط سخت و شدیدی که میان بعضی از دولتهای آنزمان موجود بود، خصوصاً روابط حکومت مرکزی با والیان، دانستن چگونگی روابط و کسب دستوارات از حکومت مرکزی توسط حکومات محلی را بدون اطلاع دقیق ازین نامه برای ما مشکل میسازد.
کشفایات بدست آمده از مناطق مختلف بین النهرین(وادی الرافدین) بشکل لوحه ها، نشان دهنده پیام ها و نامه های پادشاه برای حکام محلی میباشد، و درین الواح هدایات پادشاه بشکل ماده وار برای تنظیم امور اداری و سیاسی عراق قدیم برای این حکام ابلاغ گردیده است.
از جمله این نامه ها که پادشاه برای حکام محلی ارسال داشته است، یکی از قدیمی ترین آن رساله ای است که در نزدیکی شهر ماری در کنار رود فرات، بدست آمده است، و منسوب به پادشاه حمورابی می باشد، و همچنان رساله های زیادی دیگر نزدیك به (1500) رساله بدست آمده است که به پادشاهان آشوری نسبت داده شده اند.

---
[1] . د. عامر سلمیان – مصدر سابق – ص ، 93

این نامه ها همه از طرف پاشاه به حکام محلی یا والی که مؤظف به امور دولت داری در منطقه خود بوده دریافت گردیده است، و بعضی ازین نامه ها از طرف حکام محلی به پادشاه ارسال شده بود، و نزدیك به 700 نامه ای کشف شده نشاندهنده آنست که توسط پادشاهان دولت کلدانی تحریر شده است[1].

و از نامه های مهم که بیشتر محققین به اهمیت آن اشاره کرده اند، نامه های حمواربی برای (شمش حاصر) یکی از حکام شهر لارسا می باشد، و به همین قسم نامه ها پادشاه (شمش ادد اول)، و نامه های پادشاه آشوری برای پسران و نواده های خویش[2].

و با خواندن و ترجمه این نامه ها و درك محتوای آن بهتر می دانیم که محتوای آن مشکل تر از بعضی نصوص منسوب دینی می باشد، مانند؛ بعضی از اسناد تجاری، که فقدان معلومات قبلی در مورد محتوای این اسناد درك آنرا برای ما مشکل می سازد، طوری که این نامه های به یك جهت از قضیه پرداخته، و جانب دیگر را کاملاً گنگ باقی مانده است، که احتمال حدس و گمان در جانب دیگر قضیه دور از حقیقت و غیر ممکن می باشد.

و این نامه ها بالای پارچه ها گلی معمولی نوشته می شد، و در داخل غلاف های خاصی که در عقب آن اسم مرسل و مرسل الیه نوشه می شد برای حفظ و نگهداری به مکان های مخصوصی سپرده میشدند، گاهی خوب حفظ می گردیدند، و گاهی هم ازبین میرفتند، و همچنان با دریافت این نامه ها از طرف مرسل الیه و دریافت پیام آن، علامندی برای حفظ آنها وجود نمیداشت، غالبا آنرا میشکستاندن و ازبین میبردند، و یا ممکن آنرا به سبب دلایل مختلف موجود نزد شان حفظ میکردند، و یا آنها را در مکان های امن از دستیابی مردم به آن جمع و نگهداری میکردند، تا در آینده در صورت نیاز منحیث اسناد قانونی به آنها مراجعه کنند[3].

## 3- احکام قضائی

احکام و مقررات قضائی نقش مهمی در الهام بخشیدن ایجاد قوانین مدون داشته است، تعدادی زیادی از دانشمندان و محققین به این باور هستند، که بیشترین قسمت مواد قوانین وضع شده در بین النهرین، و قوانین حمواربی، و آشوری، برگرفته

[1] . د. ابراهیم عبدالکریم الغازی- مصدر سابق – ص 84

[2] . لیو او بنهایم – بلاد ما بین النهرین – ترجمه سعدی فیضی عبدالرزاق – بغداد 1981 – ص 358

[3] . د.عامر سلیمان – مصدر سابق – ص ، 95 ، 96

از مقررات قضائی با انـدکی تغیر شـکل دادن بـه این مقـررات و جنبه کلی دادن برایشان از طرف مقام های ذیصلاح می باشد.
که بعد از کشـفیات بدسـت آمـده نزدیـك بـه 300 لوحـه ازین احکامات در شهر لکش، تاریخ دقیق آنرا به عصر سلسله اور های سوم (2113-2006 ق.م) می رساند؛ این لوحه ها در بـر دارنـده مجموع از قضـایا مختلـف در رابطـه بـه منازعـات خـاص ملکیت، عقارات، و قضایای خـاص احـوال شخصـیماننـد، ازدواج، طلاق، ارث و فرزند خواندگی و قضایای عام مانند،سرقت، سؤ اسـتفاده از وظیفه می باشد[1].
و تعـدادی زیـادی ازین متـون بدسـت آمـده میخی نشـاندهنده احکامات و رویه (سوابق) قضـائی می باشـد، کـه بـه همین دلیـل عراقی ها قدیم آنرا به اسم – قضایای کامل- می خواندند.
طوری که عرف به این بود، که قضایا حل و فصل شده توسـط محاکم در یك لوح گلی نوشته می گردید، و نزد شخص معیـنی در محکمه نگهداری می شد، تـا آنکـه در وقت ضـرورت نـزد منشـی محکمه حاضر ساخته شـود، کـه این الـواح شـامل صـورت کامـل قضیه، شهادت شهود، و اسامی شان، و احیاناً تاریخ اصـدار حکم، و اسامی قضـات، بـه اضـافه ای قـرار صـادره از طـرف محکمـه ذیصلاح در مورد قضیه مورد بحث میشد.
اهمیت این اسـناد را نـه تنهـا از موجـودیت احکـام و قواعـد حقوقی مشابه و یا مغایر یکدیگر که در قوانین درج گردیده بودند، یافته می توانیم ، بلکـه بیـانگر این موضـوع مهم تـری دیگـری کـه عبارت از رسم صورت از شکل تکامل یافته ای چگـونگی تطـبیق قوانین و اجـراآت قـانونی مختلـف اسـت کـه در اقامـه و اسـتماع دعوی از آن پیروی صورت میگرفت، و در ادامه به شهادت شهود رسیدگی می کردند، و همچنان نشاندهنده التزام حکـام و قضـات به این قوانین مروج آنزمان بـوده کـه پادشـاه بـه تطـبیق جـدی و سراسر این قوانین اهتمام و نظارت کامل داشتند[2].
بیشترین این نوع نسخه ها را نـزد سـومریان یافتـه می تـوانیم، زیرا که این مردم علاقه و اهتمام زیاد تری نسبت به سایر ملل به جمع آوری احکام و مقررات صادره از طـرف قضـاء داشـتند، کـه این امر باعث ایجاد رویه یا سوابق قضائی در نزد آنها گردید،و هر زمانیکه در حالات مشابه قرار میگرفتند، برای آسانی کار خـویش

---

[1] . د . عباس العبودی – تاریخ القانون – جامعه الموصل ، 1988،ص 88

[2] .د. فوزی رشید – مصدر سابق – ص 17 ، که همچنان داکتور رشید اسنادی را تحت عنوان – الزوجته المتسترة علی الاخبار باالجریمة- نقل می کنند، که دلیل برای وجود رویه – سوابق- قضائی می باشد، که دو نسخه کشف شده نزد وی به اعتبار و اهمیت این موضوع می افزاید.

به آن سوابق قضائی مراجعه می نمودند[1]- و خود را با مراجعه به محاکم به حرج مواجه نمیساختند-.

**4-قرارداد ها،معاهدات ونامه های متبادله میان دولتها**

فعالیت های پادشاهان و حکام عراق قدیم تنها به تنظیم روابط میـان افـراد داخـل محـدوده حـاکمیت همـان مملکت، و تحقـق و گسـترش عـدالت و تطـبیق قـانون خلاصـه نمی گردیـد، بلکـه این فعالیت ها تـا حـد تنظیم روابـط و مناسـبات میـان دولت هـا، اعم ازینکه با برخی از یشان متفـق و بـا بعضـی از دیگـر آنهـا دوسـت بودند ادامه می یافت، و مشابه به آن، ایشان روابط خویش را بـا سایر دولت ها و مناطق باز و بسته جهت نفوذ سیاسی، عسـکری و اداری ایشان تأمین و حفظ می داشتند.

این روابط استوار بر اساس اصول خـاص و معین همـان زمـان بود، که به موضـوع اصـول روابـط بین الملـل در زمانهـای قـدیم مربوط میشود.

از مطالعه متون و موافقت نامه هـا و معاهـدات منعقـده میـان این دول بخوبی می توانیم نتیجه گیری نمایم،که در آن میان روش و اصول عمـومی حـاکم دارای مـاهئیت و طـبیعت مـذهبی بـود، و چون یکی از دول در برابر دول قوی دیگر مغلوب می آمد در همه امورات خویش از امضای قراداد ها گرفته الی قواعد قانونی تـابع دولت غالب می شدند، که این حالات در تمدن و دولت های عراق قدیم بیشتر مورد داشته است.

عراقیان قدیم به این عقیده بودند، که ائتلاف و اتفـاق شـان بـا دولت ها و مناطق دیگـر همـه ناشـی از اراده الـه هـای شـان می باشد، از همین لحاظ آنها به حسن رعایت مفاد این قراداد نامه ها یا توافق نامه ها خیلی پایبند می ماندند، و اجراء مفاد این توافـق نامـه هـا را سـبب خشـنودنی الـه و نقض آنهـا را بـاعث خشـم و انزجار اله تعبیر می کردند، واین یگانه ضابطه اصلی برای استوار بودن شان برای اجراء و وفادارائی معاهـدات شـان شـمرده می شد، و بـرای تضـمین تنفیـذ این معاهـدات مراسـم مـذهبی عقـد قرارداد، ویا مراسم و محافل عنعنوی آئینی خویش را برگـزار می کردنـد، و در جریـان مراسـم این قـرارداد هـا و معاهـدات را بـه امضاء می رسانیدند، و بـه این شـکل بـرای بـرای هـر چـه بیشـتر التزام طرفین، معاهدات خویش را شکل و جنبه مذهبی و قدسـی می دادند[2].

و به همین ترتیب معاهـدات زیـادی میـان دولت هـای واقـع در منطقـه بین النهـرین، و گـاهی میـان این دولت هـا و دولت هـای

[1] . د . عامر سلیمان – مصدر سابق – ص 99- 100

[2] . د. عامر سلیمان – مصدر سابق – ص 105،106

فراعنـه، و وادی نیـل منعقـد می گردیـد، کـه در حقیقت این همـه شواهد نشاندهنده آنسـت کـه یـک سلسـله قواعـدی بـرای تحکیم روابط بین دولت های آنزمان موجود بوده است.

طوریکه تعدادی از الواح کشف شده ازین منـاطق در بردارنـده متـون معاهـدات منعقـده میـان دولت هـای آنزمـان می باشـد، و برخی دیگـر آن، شـامل بعضـی نامـه هـای متبادلـه بین پادشـاهان دولتهای موجود آنزمان بوده است[1].

اولین معاهده که میان دو دولت مستقل آنزمان منعقـد گردیـده است، دولت شهری «لکش» در جنوب عـراق و دولت «أومـا» در همسـایگی اش میباشـد، کـه تـاریخ تقریـبی آن در حـدود اواسـط 3000ق.م است.

معلومات در مورد محتوای این معاهده نیز در برخی از نصـوص میخی سـومری در عصـر «انتیمینـا» حـاکم شـهر «لکش» آمـده اسـت کـه این معاهـده حـتی در چنـد نسـل نـیز بین این دو دولت رعایت می گردید، و همچنان «انتیمینا» در مـورد روابـط خصـمانه میـان این دو دولت شـهر و شـهر «اومـا» بـه تفصـیل شـرح داده است، و آن عبارت از تثبیت حـدود هـر یـك از دولت هـا در مـدت حاکمیت آنها در آن شهر بود، و همچنان بـه موضـوع دیگـر اشـاره می کند، که در آنزمان پادشاه «میسیلم»که پادشاه شهر سوم در همسایگی این دو شـهر بـود، منحیث میـانجی در حـل اختلافـات و منازعات موجود میان این دو دولت واقع گردیده و بـه این تـرتیب معاهده سـه جانبـه را بـا هم امضـاء می کردنـد، کـه یکی تضـمین بـرای دیگـرش قـرار می گـرفت، و بـه ابتکـار همین پادشـاه بـرج مخـرطی شـکل سـنگی نمـاد آتش بس (اور بنـد) را در منطقـه متنازع فیه یعنی مرز میان این دو دولت اعمار کرد.

انتیمینا در ادامه به تفصیل حوادث اتفـاق افتـاده بعـد از انعقـاد معاهـده، و چگـونگی نقض آن از طـرف حـاکم «اومـا» و بعـداً تخریب برج مخرطی که نشانه اور بند میان دولتها بود، اشاره می کند، که در نتیجـه این عمـل وی جنـگ دوم میـان این دو دولت در میگیرد، و این جنگ حتی بعد از عصر انتمینا ادامه داشت، تـا انکـه مسیر جنگ به نفع شهر لکش که حاکم آن «اورکاجینا» بـود تمـام گردید، و در مقابل «لوکال زاکیزی» حاکم شهر «اومـا» شکسـت خورد، و این جنك در حدود تقریباً 2400ق.م اتفاق افتاده بود.

همچنان آثاری کشف شده در شهر نینوی،نمرود، و آشور، نامـه های سلطنتی آشوری را نشان می دهد، که مـواد آن مجموعـه از قواعد برقرار کننده روابط میان دولت آشـوری و سـایر سـرزمین ها می باشد.

---

[1] . د. ابراهیم عبدالکریم الغازی – مصدر سابق – ص 85

از بهترین نمونه ها این نامه ها می تـوانیم بـه نامـه کـه پادشـاه «سارگون دوم» به یکی از شخصیت های مهم آشوری در حـوالی سـالهای 710 ق.م اشـاره کـنیم، کـه پادشـاه اخـیر الـذکر گمـان داشت که این شخصیت آشوری با او و پسـرش کـه جاینشـین وی بـود بجنگـد، و همچنـان از روابـط نیـك سـارگون بـا میتـا حـاکم «مشکو» در آسیا صغیر که قبلاً دشمنی میـان ایشـان و سـرزمین آشور موجود بود، و بعدها باهم و دولت آشـوری نزدیـك گردیـد، و همین طور سارگون در نامه دیگری پیشنهاد تبادل مجـرمین میـان دو دولت را در مورد همان شخصیت آشوری می کند[1].

که با در نظرداشت این حالت می توانیم بگوئیم کـه موجـودیت این اسناد تمیثل کننده نظام دیپلوماسـی بشـکل ابتـدائی آن بـوده است، طوریکه پادشاه از خود سفیران فرمانبرادری داشته است، که او را در کارهایش به حیث مترجمان و قضات یاری می کرد[2].

**5- اسناد متبادله یومیه میان افراد**

بعد از آنکه عراقیـان قـدیم بـا نوشـته و کتـابت آشـنا گردیدنـد، دست به نوشتن احوال و معاملات اقتصادی و قضـائی و همچنـان ادبی و اجتماعی خویش زدند، و هر معامله را که انجام می دادند، آنرا می نوشتند، همین عمل ایشان بـاعث شـد کـه دانشـمندان و محققین بتواننـد بـه آثـاری دسـت پیـدا کننـد، کـه بیـانگر اوضـاع اجتماعی، قواعد حاکم حقوقی، و اصلاحات اجتماعی میباشد، کـه عراقیان قدیم اهمیت و ضـروری بـودن آنهـا را در جوامـع خـویش درك نموده بودند.

که این همه دلالت به این دارد که مردمان عراق قدیم دست به يك سلسله اصلاحات اجتماعی زده بودند، و همچنان قوانین سـایر ملت هـای را کـه هـزاران سـال قبـل ازیشـان می زیسـتند، نـیز میشناختند.

محققین و باستان شناسان طی قـرن گذشـته بـه هـزاران لـوح گلی، نوشـته هـای گونـاگون و مختلـف سـومری، ماننـد؛ اسـناد حقوقی سومری، قرارداد هـا، وصـیتنامه هـا، و مصـکوکات خـاص آنزمان و همچنان تعداد کثـیری از ابـزار و رسـیدهای معـاملاتی را کشف و دریافت نموده اند[3].

عراقیان قدیم قوانین نافـذه بـر معـاملات خـویش را بـه سـبب تعدد انواع معاملات نمی پذیرفتند، بناً در هر معامله خـویش اتکـاء به تبادلـه اسـناد و گـرفتن شـهود در میـان خـویش می نمودنـد، و

[1] . د. عامر سلیمان – مصدر سابق – ص 106-109
[2] . استاذ طه باقر – مصدر سابق – ص 389
[3] . د. فوزی رشید – مصدر سابق – ص 11-17

اندکترین تغیر در اسناد را موجب بطلان عقد دانسته، و آنرا نمی پذیرفتند، مگر اینکه بیش از یك شاهد صحت آنرا تأئید می کرد.

علی الرغم اینکه این اسناد، حیثیت قوانین مدون را در ذات خود تمثیل نمی کرد،اما از اهمیت فوق العاده در قسمت تدوین قوانین و عرف جاری آنزمان برخوردار بوده است، و مودجودیت این اسناد باعث گردید که بیشترین قسمت های قوانین آنزمان که بدست ما نرسیده است تکمیل نماید، و شناخت کامل تری از تطبیق قواعد و قوانین در حیات روزمره آن مردمان را برای ما میسر گرداند.

از مهمترین اسناد مکتشفه آنزمان قراداد های میباشد، که متضمن بر قراری معاملات مختلف و گونان در آنزمان بوده است،مانند؛ عقود بیع و شراء، رهن، اجاره و ودیعه به اضافه عقود در احوال شخصی مانند؛ عقد ازدواج و طلاق و ارث و تبنی، و همچنان سایر عقود مروج آنزمان مانند؛ عقود مزاعة و حصاد، مساقه، و اجاره عمل دهاقین و ....غیره [1].

## أ. مهم ترین قوانین مدون در عراق قدیم

زمانیکه صحبت در مورد قوانین عراق قدیم به اتمام می رسد، ذهن خواننده و شنونده را دائماً به سوی قانون حمورابی، که یگانه قانون قدیمی شناخته شده در منطقه است می برد، و بدون شك این تصور و حدث شان بجا بوده اما، باید بخاطر داشته باشیم که ما در سرزمین عراق قدیم، شاهد قوانین متعدد مدون هستیم ولی در رأس آنها قوانین حموارбی قرار دارد.

قانون به تاثیر پذیری از قوانین ساخته شده ماقبل خویش تدوین گردیده است که در میدان سیر و تطور قوانین امر بدهی و عادی میباشد.

بناً بر میگردیم به شرح مهم ترین قوانین که در عراق قدیم تدوین و نافذ گردیده بود، که قانون حمورابی نیز از جمله یکی از مهمترین این قوانین میباشد.

### 1- قانون اورنمو

این قانون در سال 1952.ب.م توسط یك دانشمندن خطوط میخی بنام «صموئیل نوح کریمر» شناخته شد، لوح این قانون که در بردارنده اجزاء قانون صادره توسط یکی از پادشاهان سومری بود، و در موزیم شرق قدیم در اسطانبول آورده شده بود، ولی به دلیل عدم فهم آن نمی دانستندکه این لوح حاوی چه موادی می باشد، واین لوح را از شهر «نُفر[2]» کشف نموده بودند.

[1] . د.عامر سلیمان – مصدر سابق – ص 119 الی اخر...

که بعد از مدت زمـانی همین فـرد بـا یکی از دانشـمندان دیگـر بنام«کورنی» توانستند، قطعه دیگری از قانون اورنمو را در شـهر «اور» کشف و شناسائی نمایند، که با دریافت این قطعه شکسته شده از لوح گلی قانون اورنمو تکمیل گردید.

بعداً این نسخه قانون جهت ترجمه از خط میخی به لسان هـای مروج امـروزی فرسـتاده شـد، و همچنـان محققین دیگـر توظیـف گردیده تا قطعـات شکسـته شـده لـوح را بـه کمـك مـترجمین در جاهـای مناسـب آن قـرار بدهنـد، پژوهشـگر معـروف خـط میخی «فنکل شتاین» در خاتمه مطالعات خویش نتائج مطالعات خویش را همراه با لوح قانون اورنمـو کـه آنـرا تـرمیم نمـوده بـود تقـدیم مسئولین و پژوهشگران کرد که تا حدود زیادی یـك تصـویر واضـح از قانون اورنمو را بنمایش می گذاشت.

همچنان چـنین پنداشـته می شـود کـه پادشـاه اورنمـو مؤسـس سلسله اور سوم (2111-2003 ق.م) بوده، و قانون منسوب بـه او از قدیمی تـرین قـوانین بدسـت آمـده توسـط انسـانهای عصـر حاضـر محسـوب می گـردد، و گفتـه می شـود کـه این قـانون در حدود 300 سال قبل از قانون حمورابی تـدوین و تطـبیق گردیـده است.

اورنمو در مقدمه این قانون تذکر به عمل آورده است که تمـام قدرت و سلطه از طرف الـه بـرای وی تفـویض گردیـده اسـت، و این قـدیمی تـرین اشـاره ای اسـت از تئـوری تفـویض قـدرت و اختیارات از طرف خداوند برای انسانها در طول تاریخ بشـری کـه به ثبت رسیده است، و همچنان طوری کـه در مقدمـه این قـانون آمده است، پادشاه اورنمو اهتمام زیادی بـرای کنـترول، مقـایس، کیلات(پیمانه ها) و اوزان داشته است.

همین طور از مواد این قانون بر می آید کـه این قـانون طـوری ترتیب گردیده است که اهتمام و توجه خاصی برای حقوق زنـان و ضرورت حمایت از ایشان در ازدواج های اجباری نموده اسـت، از همین لحاظ برای زن حق مطالبه طلاق از شوهرش در صـورتیکه که شوهر مرتکب اعمال ناقض حقوق زوجیت گردد شناخته شـده بود – مستفاد از ماده ششم این قانون-

و هر گاه به ماده هشتم این قانون نظـر انـدازیم می بیـنیم کـه برای عقد ازدواج شکلیات خاصی در نظر گرفته شده بود، که باید عقد ازدواج در نسخه گلی نوشته گردد، و در صورت عدم در نظر گرفتن آن ازدواج قانونی محسـوب نمی گردیـد، و هیچ گونـه آثـار قبل از طلاق و بعد از طلاق برین ازدواج مرتب نمی گردید.

---

[2] . ... از نواحی بابل محسوب شده و در سرزمین کوفه واقع است.[معجم البلدان]

و این قانون همچنان گذشتاندن امتحان و آزمایش ها را وسـیله برای اظهار بـراءت متهم می شـناخت، و از آنجائیکـه دریـا هـا در عراق قدیم مقدس پنداشته می شد، و در عصـر بـابلی قـدیم بـه عبادت و پرستش گرفته می شدند، از همین سـبب این دریـا تنهـا حَکم برای اثبات برأت و الزامیت متهم در مقابـل مـردم و قاضـی بود، و هیچ دلیل دیگری واضحاً نمیتوانست، اتهام را بر متهم تأئیـد و یا نفی نماید، بناً متهم مجبور بود خود را به دریا (حَکم) بینـدازد، هر گاه از آب سالم بیرون می شـد، بی گنـاه و هرگـاه دریـا او را غرق می کرد،گنهگار شناخته می شد - مسـتفاد از مـاده دهم این قانون-

همچنان از مهم ترین امور که قانون ارونمور را از سایر قوانین قدیم متمایز می سازد، جـزاء هـای پیش بیـنی شـده درین قـانون است، کـه تعـویض را بجـای قصـاص اسـاس بـرای تلافی جنایـات قرارداده بود، و این یکی از شاخصه های با اهمیت در بیـان اصـل مجازات بر بنیـاد پـرداخت غـرامت یـا جـبران خسـارت در مقابـل جنایات انجام شده در عوض قصاص یا معامله بالمثـل می باشـد، کـه بخش عمـده از مـواد قـانونی، قـانون اورنمـو را تشـکیل می دهد[1].

## 2- قانون لبت عشتار

در سال 1947م پرده از روی قـانون «لبت عشـتار » برداشـته شد، که این قانون همچنان در يك لوح سفالی نوشته می باشد، و چهار شکست کرده است، در خلال حفریات که از طرف پوهنتون پنسلوانیا ایالات متحده انجام شد، در شهر «نُفّـر» در اوایـل قـرن بیسـتم کشـف گردیـد، شخصـی بنـام فرنسـیس سـتیل «Francis Steele» جهت مطالعـه و ترجمـه آن گماشـته شـده بـود، و بـرای اولین بار در سال 1947م نشر گردید.

لبت عشـــتار پنجمین پادشـــاه سلســـله «ایســـن هـــا»(2017-1794.ق.م)بـــود، کـــه در میـــان ســـالهای 1934-1924 ق.م

[1] . برای دریافت متون قانون به مادهء های ذیل مراجعه گردد.
م 15 : هر گاه شخصی ......پای شخص دیگر را قطع نمود، بر اوست که پیردازد- بعنوان غرامت- 10 شیقل از نقره.
م 16 : هر گاه شخص عمداً طرف(دست ، ساق ...) شخصی دیگری را بواسطه عصا چوب بشکند، بر اوست که پیردازد – بعنوان غرامت- يك مَنا از نقره.
م 17 : هر گاه شخص بینی شخص دیگری را با چاقو ببرد، بر اوست که پیردازد – بعنوان غرامت- سه مَنا از نقره.
م 19 : هر گاه بشکند (شخص) دندان (شخص دیگری را)، بر اوست که پیردازد – بعنوان غرامت- دو شیقل از نقره ( برای هر دندان).
مراجعه گردد، به . د. فوزی رشید- مصدر سابق – ص 25 الی آخر....کتاب. د. هاشم الحافظ – مصدر سابق – ص 41

حکمروائی می کرد، و لسان که این قانون به آن نوشته شده است، لسان سومری می باشد، علی رغم آنکه، مقنن که این قانون را نوشته است شخصی از اقوام جزیرة العرب بود، و این نشاندهنده آنست که زبان رسمی آن سرزمین را در آن عصر هنوز هم زبان سومری تشکیل می داد، و بعضی از دانشمندان تاکید برین دارند که این قانون در سنگ بزرگی نوشته شده و در مکانی قرار داده شده بود که رفت و آمد مردم بدآنجا زیاد بود، و این نسخه اصلی قانون نمی باشد، بلکه نسخه ساخته شده توسط یکی از دانش آموزان میباشد.

ولی آنچه که بیشتر این قانون را متمایز می سازد، اشاره آن به عقد اجاره (اجاره شتر) می باشد[1].

و همچنان این قانون اصل براءت الذمه را نیز برسمیت شناخته بود، یعنی تا زمانیکه شخص به حکم محکمه محکوم علیه قرار نگیرد بی گناه شناخته میشد، که بر این اساس برای هیچ فردی اجازه نبود، تا به دستگیری شخصی به مجرد شك و ظن اقدام نماید، به استناد این ماده قانون گفته می توانیم که صلاحیت توقیف و دستگیری فرد توسط مؤظفین خدمات عامه زمانی قانونی پنداشته میشد، که جرم بر علیه شخص ثابت می گردید[2].

### 3- قانون اشنُونَا

در سال 1945.ب.م سازمان عمومی آثار باستانی عراق به یکسلسله تحقیقات و حفریات در منطقه که امروز بنام «تل حرمل» یاد میشود و در 6 کیلومتری شرق شهر بغداد موقعیت دارد آغاز کردند.

و در همین سال از کشف دو لوحه در نتیجه حفریات شان که آنرا «قانون اشنونا» تشخیص نمودند خبر دادند، و این دو لوح به زبان بابلی نوشته گردیده بود،که قرینه بزرگ برای صدق ادعای ایشان می باشد، چون که زبان بابلی نسبت به زبان سومری اکثراً در اسناد رسمی آنزمان مورد استعمال قرار می گرفت[3].

این قانون در حدود 500 سال قبل از قانون حمورابی تدوین گردیده است.

این قانون به شهر اشنونا (که تا به امروز همچنان به همین نام یاد می شود و در کنار دریا دیاله شرق دریای دجله موقعیت دارد) منسوب می باشد، و این سرزمین بعد از سقوط سلسله اور سوم در اخیر 3000 ق.م اهمیت خاصی پیدا کرد، تا آنکه یکی از دولت های مهم عراق آنزمان به شمار می رفت.

---

[1] . ماده های 4 و 5 قانون.

[2] . ماده 17 من القانون

[3] . د. فوزی رشید – مصدر سابق – ص 83

بابل در غرب آن، ایسن و لارسا در جنوب آن، آشور در قسمت شـمال، و مـاری و دریـا فـرات و اشـنونا در غـرب عـراق قـدیم موقعیت داشتند.

و هزران لوح هـای متـون میخی و سـایر آثـار مکتشـفه در بسـا نقاط منطقه دیاله در عراق دلالت بـرآن دارد، کـه همـه قـوانین و احکامات صادره و قواعـد تنظیم کننـده امـورات دولت را تشـکیل می داده اسـت، و اغلب سـاکنان این منطقـه و همچنـان حکـام و پادشـاهان سـایر دولت هـای همجـوار آن همـه از اقـوام آشـوری سامی الاصل بوده، که در طی قرون 3000 ق.م از شـبه جزیـره عربستان به این منطقه مقیم گردیده بودند[1].

ولی متأسفانه تعـداد مـواد قـانونی دقیـق آن بـه شـکل درسـت نسـبت عـدم دریـافت تمـام پارچـه هـای شکسـته شـده این لـوح بدست نیامـده اسـت، وتخمینـاً تعـداد مـواد منـدرج این قـانون بـه 1000 ماده می رسیده است، و فعلاً پارچه های که بدسـت آمـده است فقط حاوی 60 ماده این قانون می باشد[2].

مقدمه این قانون بشکل ناقص بدست آمده است که نشان می دهد، کاملاً متفاوت از قوانین دیگر میباشد، و این شاید بدلیل عدم اصلی بـودن (مسـوده) این قـانون باشـد، در حالیکـه نسـخه هـای اصلی قوانین بدست آمده ازین سرزمین نشـان می دهدکـه همـه قوانین دارای مقدمه یکسان با سایر قوانین عراقی می باشد[3].

طوری که مواد اولیه این قانون موضوعات چـون قیمت گـذاری مواد غذائی، مانند؛جو،گندم،روغن،روغن کنجـد،پشـم،نمـك،مس،و همچنان به دستمزد کارگران نیز اشاراتی داشته است، و در ادامه نحوه تنظیم وسائل نقلیـه و کرایـه حیوانـات و مسـئولیت حـوادث برای قایقرانان نیز گنجانیده شـده اسـت، کـه این قـانون بـا پیش گرفتن چنین راهی ،جایگـاه خاصـی در میـان سـایر قـوانین بخـود اختصاص میدهد که سایر قوانین همزمـان و قبـل بـه تنظیم امـور بدین شکل نپرداخته است.

این قانون به جرم سرقت نیز اشاره کرده اسـت، و چـیزی کـه متفاوتر نسبت با سایر قوانین معاصرش دیده می شود این اسـت که آنچه امروز بنام ظـروف مشـدده و مخففـه جـرم اسـت درین قانون مد نظر گرفته شده بود.

طوری که هر گاه دزد از طرف روز وارد منزل شخص می شد، و چیز را دزدی می کرد، فقط به جبران خساره اموال دزدی شده مـازاد بـر 10 شـیقل از نقـره محکـوم می گردیـد، و هـر گـاه این

---

[1] . د. عامر سلیمان – مصدر سابق – ص 205

[2] . همان اثر ص 210

[3] . د. فوزی رشید – مصدر سابق – ص 96

دزدی اموال اگر چه مقدار ناچیزی میبود، از شب انجام می شد جزای آن مرگ پیش بینی گردیده بود[1].

همچنان درین قانون تنظیم امور مربوط به احوال شخصیه نیز جزء مهم از نظم اجتماعی دانسته شده که به اندازه کافی به وضع احکام درین مورد پرداخته اند[2]؛ طوریکه در ماده 27 این قانون می خوانیم،«هرگاه مردی، زن را بدون اذن پدر و مادرش بگیرد، و قرارداد مُهر شده را همراه با پدر یا مادرش ننویسد این زن خانم شرعی او بحساب نمی آید، حتی ولو که در خانه اش به مدت یکسال زندگی کرده باشد»، و در ماده 28 این قانون آمده است، «اگر با پدر و مادرش قرارداد ازدواج او را منقعد گرادنید، و بر او داخل شد، آن زن خانم شرعی او به حساب می آید.....تا آخر »[3].

همچنان مواد (38-41) انواع عقود بیع را تنظیم می نماید، که از جمله خرید فروش خانه باید طوری انجام می شد، که هرگاه بایع نسبت وضعیت بد اقتصادی که عاید حالش می گردید میتوانست خانه خود را بشرط برای مشتری بفروشد، طوری که هرگاه بایع قیمت اخذ شده را دوباره در یک مدت معین برای مشتری برگرداننده بتواند مشتری مجبور بود خانه را دوباره برایش مسترد کند.

و ماده 40 این قانون در صدد تنظیم امور مربوط به اموال منقول و اسباب کسب و تصرف قانونی برآمده است، قسمیکه برای مالك شدن شی باید شخص شناخت قبلی از بایع داشته باشد و اسم آنرا بداند، و مجرد تصرف مال مالك آن شناخته نمی شد، دزد و یا غاصب محسوب می گردید[4].

### 4- قانون حمورابی

قانون حمورابی قبل از سال 1901-1902 برای مردم ناشناخته بود، و زمانیکه هئیت های تحقیقاتی فرانسوی مصروف تحقیق و حفریات در قسمت های غربی ایران شدند، از تصور شان دور بود که چنین قانونی را کشف کنند و اصلاً برای جستجو و مطالعه متون میخی خاصتاً کشف چنین قانونی نیآمده بودند.

اما 10 سال بعد از کشف آن محققین توانستند،به بعضی از حقایق دست یابند که نشانده قدامت تاریخی این قانون به عصر یکی از پادشاهان مشهور بابلی یعنی حمورابی بود، و سلسله

---

[1] .ماده های 12، 13 این قانون .

[2] . مواد 25-36 این قانون .

[3] . د. ابراهیم الغازی – مصدر سابق – ص 116

[4] . د. عامر سلیمان – مصدر سابق – ص 215

حمورابی از جمله سلسله پادشاهی های بود که بیشترین مـدت را در بابل حکومت کردند.

این در حالی بـود کـه یکی از دانشـمندان تـاریخ بنـام «peiser» مجموعه از اسناد قـانونی قـدیم را بـه نشـر سـپرده بـود،و بعـداز کشف قانون حمورابی معلوم گردیـد، چهـار متن این اسـناد نشـر شـده مربـوط قـانون حمـورابی می باشـد، و در سـال 1998م دانشمند دیگر تاریخ بنام «Meissner» 14 متن از مجمـوع متـون مکتشفه از کتاب خانه آشور واقع در نیپال را بنشـر سـپرد، و نـیز اشاره کرده بود کـه از اسـلوب نوشـتاری و گفتـاری این قـانون و همچنان از صیغه های بکار رفته درین قانون معلوم می گردد، کـه این قانون به عصر بابل قـدیم و ممکن بـه عصـر حمـورابی تعلـق داشته باشد،بعداً با کشف قانون حمورابی ثابت شد کـه در حـدود 9 متن ازین اسناد ارایه شده جزء از قـانون حمـورابی را تشـکیل می دهد.

در سـال 1901.ب.م سـنگ بـزرگ حکـاکی شـده را کشـف نمودند، که غیر از قانون دریافت شده از حفریات شـهر سـوس « suz» ایران می باشد، و امتیاز کشف آن مربـوط باسـتان شـناس فرانسوی بنام «john de Morgan»ـ میباشد، که بعد از برسـی و مطالعه به موزیم لوفر پاریس منتقل گردید.

طول این سـنگ 225 سـانتی مـتر و قطـر آن 60 سـانتی مـتر، عرض آن 190 سانتی متر میباشد، و در سال 1902 م توسط يك باستان شناس فرانسوی بنام «scheil» به زبان فرانسوی ترجمـه گردید، که بعد از فرانسـوی بـه سـایر زبـان هـای از جملـه عـربی برگردان شد.

قسمیکه قبلاً یادآوری نمـودیم این پارچـه سـنگ حکـاکی شـده، نسـخه اصـلی قـانون حمـوارابی میباشـد و فعلاً در مـوزیم لـوفر پاریس نگهداری می شود، و يك نسخه دیگر این قـانون کـه از گچ سفید ساخته شـده، و در سـالون سـخنرانی بـابلی هـا قـرار داده شده بود، در موزیم عراق نگهداری می شود[1].

اطلاعـات متـواتر تـاریخ نشـان می دهـد، کـه پادشـاه عیلامی شـتروك نـاخونتی«1175-1150ق.م» بـالای دولت بـابلی حملـه کرده و در شهر سبار متولی گردیـده بـود، و سـنگ حکـاکی شـده قانون حمورابی از شهر سبار بعنوان جـزء غنـائم بـه شـهر عیلام منتقل گردانید، که با این وضـع دلیـل اصـلی انتقـال این سـنگ بـه عیلام معلوم می گردد.

و این شیوه ای بود که اکثر پادشاهان سابق آنـرا اختیـار نمـوده بودند، یعنی به مجرد داخل شدن به شـهر دشـمن بـه مراکـز مهم

---

[1] . د. عامر سلیمان – مصدر سباق – ص 219 – 220، د. عبدالسلام الترمانینی ، ص 71 ، د. فوزی رشید ص 111

آنها هجوم آورده، اگر چیزی برای بـردن میافتنـد آنـرا بـا خـود می بردند، در غیر آن آنمکان را تخریب می کردند، و این عمـل نشـانه از حمله و لشکر کشی ایشـان برسـرزمین هـای بیگانـه و دشـمن بود.

شتروك ناخونتی زمانیکه سنگ حکاکی شده قانون حمـورابی را بدست آورد، اسم حمورابی را از اخیر آن حذف نموده و در عوض اسم خود را می نویسد، و این شیوه هم یکی دیگر از طرق بـدنام ساختن دشمن و کسب امتیاز کار کردها و خدامات دشمنان شـان بود، مگر اینکه بعضـی ازیشـان از انجـام چـنین کـار هـا بـه دلایـل نامعلومی خود داری می کردند.

همچنان در اخـیر این لـوح حمـورابی بـرای کسـانیکه دسـت بـه خرابی این لوح و یا تبدیل و تحریف مواد آن و یا اسم حمورابی از اخیر آن بزند، نفرین می فرستتد، و از عواقب این کار، ایشــان را سخت می ترسـانید، ولی بـاوجود این همـه عمـل پادشـاه عیلامی نشاندهنده آنست که وی به خدایان بابلی اعتقاد نداشـته و از آنهـا نمی ترسید،و همچنان طـوری کـه معلـوم می گـردد، این پادشـاه زبان بـابلی را نـیز نمی دانسـت، و بـه خـط میخی بـابلی آشـنائی نداشت، چرا که وی مقدمه و اخیر این لوح که حرف هـا و نفـرین های خاصی فرسـتاده شـده از طـرف حمـورابی بـوده اسـت بجـا گذاشته صرف یك قسمت زیـادی مـواد قـانونی این لـوح را ازبین برده است[1].

و این قانون بالای سنگ از نوع دایـوریت«Diorite Rock» بـه خط میخی و زبان اکدی(بابلی) نوشـته شـده بـود، و در بـالای این سنگ تصویر از خدای آفتـاب نشسـته بـر تحت اش نقش گردیـده بود، که در حال نوشتن احکـام این قـانون می باشـد، ودر مقدمـه این قانون هدف آن بیان گردیده بود، و آن عبارت از تأمین عدالت و استقرار صلح در جامعه بود، که به تعقیب آن نصوص قانون می آید،و در اخیر باتهدید مواجه شدن به نفرین، قهر و غضب خــدایان بابلی در صورت تحریف و تعدیل آن خاتمه می یابد.

این قانون حاوی 282 مـاده می باشـد، و نظریـه راجح آنـرا در حدود 300 ماده می داند، به دلیل تخریب قسمت از مـواد آن کـه به صورت واضح معلوم نمی شود که چند ماده در آن موجود بوده است[2].

مـواد قـانونی، این قـانون در 13 فصـل بـه شـکل ذیـل تـرتیب گردیده است:

**فصل اول**: شامل موضوعات قضاء و شهود می باشــد کـه از ماده 1- 5 ادامه دارد.

---

1 . د. عامر سلیمان – مصدر سابق – ص 220، 221، د. فوزی رشید- 107

2 . د. الترمانینی – ص 71 ، د. فوزی رشید – ص 107

**فصل دوم**: شامل موضوعات مربوط به سرقت و نهب بوده،و از ماده 6 – 25 ادامه دارد.
**فصل سوم**: شامل موضوعات مربوط به اموارت و شئون اردو و لشکر می باشد، که از ماده 26-46 ادامه دارد.
**فصل چهارم**: شامل موضوعات مربوط به اداره زمین های زراعتی، باغها و منازل مسکونی که از ماده 42 - ...(ازبین رفته است) ادامه داشت.
**فصل پنجم** : شامل موضوعات مربوط به قروض، سود،و چگونگی رفتار با تاجران کوچك و بزرگ که از ماده ...( پاك گردیده است) – 107 ادامه داشت.
**فصل ششم**: شامل موضوعات مربوط به خمر،ساقی،وساقی خانه ها می شد، که از ماده 108 –ـ 111 ادامه دارد.
**فصل هفتم**: شامل موضوعات مربوط به اشخاص و دیون می گردد، که از ماده 112- 126 ادامه دارد.
**فصل هشتم**: شامل موضوعات مربوط به شئون و امورات خانواده، مانند ازدواج،طلاق،ارث،تبنی، و تربیه اطفال، و نسب آنها و ارتباط شخص با خانواده و اموال وی می شد، که از ماده 127 – 194 ادامه دارد.
**فصل نهم**: شامل موضوعات مربوط به جزاء ها، قصاص،پرداخت غرامت تعین شده ناشی از رسانیدن ضرر به غیر در نتیجه اعمال تجاری می شد، که از ماده 195-ـ 214 ادامه دارد.
**فصل دهم**: شامل موضوعات مربوط به طبیب، طبابت و طب حیوانی (دامپزشکی) و همچنان خالکوب و خالکوبی می شد، که از ماده 215- 227 ادامه دارد.
**فصل یازده هم**: شامل موضوعات مربوط به اسعار و تعین مزد خانه سازان، قایق رانان، پیشه وران، و چوپانها (شبانها)، که همچنان جزاء و عقوبات تخلف از وظایف سپرده شده برایشان نیز درج گردیده بود، و از ماده 228 –ـ 240 ادامه دارد.
**فصل دوازده هم**: شامل موضوعات مربوط به تنظیم قراداد اجاره حیوانات و تعین مزد آن بود، که از ماده 241-277 ادامه دارد.
**فصل سیزده هم**: شامل موضوعات مربوط به خرید و فروش برده ها و روابط ایشان با صاحبان آنها بود، که از ماده 278 – 282 ادامه دارد.[1]

[1] . د. فوزی رشید- مصدر سابق – ص 108 ، 109

و دلایل که باعث شد حمورابی به وضع این قانون بپردازد، از جمله نظام سیاسی رایج آنزمان در سرزمین بین النهرین بود، که تقاضا چنین امری را می کرد، طوری که در بین النهرین چندین دولت موجود بوده و در رأس هر کدام امیری قرار داشت، وزمانیکه حمورابی با فتوحات خویش متولی امور قضاء و حکومت دولت های که در قسمت جنوب و مرکز این سرزمین و بعدها قسمت ها زیادی از مناطق دولت آشوری را که در شمال بین النهرین موقعیت داشت شد، زمینه تقسیم این سرزمین را به دو منطقه شمالی و جنوبی میسر گردانید، و حمورابی توانست همه را مطیع خود گرداند، و در نتیجه ضرورت به وضع قانون واحدی برای نظم و قضاء در این سرزمین محسوس شد،حمورابی با جمع آوری عرف های رائج و تقالید عرفی آن سرزمین قانون معروف حمورابی را وضع کرد[1].

قانون حمورابی نظر به کمال و پختیگی که در آن موجود است از جمله بهترین قانون کشف شده تا بحال میباشد، که در محور اساسی قوانین و مطالعات تاریخ حقوق در عراق قدیم قرار دارد، از همین جهت این قانون را نسبت داشتن خصوصیات و ممیزات مختص بذات خویش در رأس قوانین قدیم شرقی و غربی قرار داده اند.

با در نظر داشت قدامت این قانون و پیشی گرفتن آن از نظر زمانی، و پرداختن آن به تنظیم اموری که امروز نیز جنبه تطبیقی و عملی دارد، مانند؛ تنظیم امور جنائی(جزائی) برای پادشاه و قضات، ازبین بردن انتقام فردی و خونخواهی، و جایگزین نمودن دیه و غرامت، و همچنان الغای تعویض اختیاری جرم انجام شده بالای شخص و جای گزین ساختن تعویض اجباری از طرف حکومت...که همه این موارد گام مؤثری در جهت رشد و نموی فکری انسانها و دولت ها در راستای تحقق عدالت و جوانب آن میباشد،و اولین نتیجه آنرا در ساحه حقوق فامیل دیده میتوانیم، که ازدواج از حالت قبلی آن، یعنی ازدواج از طریق اختطاف، برآمده و جایگاه محترم بر وفق قوانین پیدا می کند،حتی بعد از طلاق نیز حقوقی برای جانبین مرتب می گردد، و طلاق بدون سبب ممنوع قرار داده می شود،و بر حقوق داین بر مدیون نیز رسیدگی صورت گرفته بود، طوریکه رفتار عادلانه را با مدیون از طرف دائن حریص که مال خویش را همراه با فوائد زیادی مطالبه مینمود تصریح کرده بود.

حمورابی در وضع قانونش از اصول و اسلوب علمی پیروی کرده است که امروز نیز در وضع قوانین مورد استعمال قرار می گیرد.

---
[1] . د. مصطفی سید احمد صقر – مصدر سابق – ص 162

یعنی از اسلوب شعری در قالب متن منثور مسجع با استفاده از کلمات واضح، عام ،مؤجز و مختصر که با این خصوصیات خویش نسبت به سایر قوانین معاصرش خود را متمایز می گرداند، و بالاخره جایگاه خاصی در میان سایر قوانین برای خویش پیدا می نماید.

در قسمت حقوق و احتیاجات مردم طوری عمل می کند، که مبانی ملکیت فردی، و آزادی قراداد، و استناد به مفاهیم و مواد قانونی در مقابل نقض حقوق شان مانند، عقد فاسد و باطل وفریبکاری را برای مردم به رسمیت می شناسد.

و از جمله خصوصیت های برجسته دیگر این قانون، در بر داشتن احکام اساسی برای تحقق عدالت میان مردم بود، و این مأمول را منوط بر تحقق شرایط سخت نموده بود تا آنکه حقوق ضعیف در برابر شخص قوی و ظالم مورد حمایت قرار گیرد، مثلا؛ تعین مقدار زیادی بعنوان دستمزد کارگران، و تعین نرخ بعضی مواد ضروری،چون گندم، روغن، پشم ...و سایر کالا های ضروری و همچنان وضع اجرت معین رسمی مناسب برای گارگران[1].

این قانون به عنوان منشاء برای قصاص شناخته می شود، طوری که برای اولین بار، جزای چشم را در برابر چشم،زبان در برابر زبان،گوش در برابر گوش ... را مقرر کرد، و تصریح کرده بود در صورتکه معماری خانه ای را بسازد و بعداً آنخانه بلغزد و در نتیجه پسر آن فامیل که در آن زندگی می کند، بمیرد در عوض پسر معمار-باوجود آنکه با این حادثه هیچ ارتباطی نداشت- کشته شود.

ولی با وجود همه این مواصفات و خصوصیات که برای این قانون بیان کردیم، گفته می توانیم که احکام جزائی (جنائی) به بسیار شدت و سنگدلی در نظر گرفته شده بود، طوری که در بسیاری از عقوبات حکم اعدام را مشاهده می کنیم در حالیکه اجراء آنکار تقضای جزای اعدام را نمی نماید[2].

و همچنان این قانون مجتمع بابلی را به سه طبقه و یا کتگوری تقسیم می کند، 1 – طبقه احرار یا آزاده گان 2– طبقه وسطی 3 – طبقه برده ها .

[1] . شعیب احمد الحمدانی – قانون حمورابی –بغداد 1987-1988 – ص 33-36

[2] . مثال که در مورد این اداعا از قانون حمواربی داده می توانیم، ماده اول این قانون است که چنین مشعر است، هر گاه شخصی اتهام قتل را به شخص دیگری نسبت بدهد و آنرا نتواند ثابت نماید کشته می شود. و همچنان ماده سوم این قانون تصریح می دارد، هرگاه شاهدی به زور (دروغ) شهادت بدهد و بعداً نتواند این گفته خویش را به اثبات برساند، در حالیکه قضیه به حیات شخص مربوط باشد کشته می شود.

مطـابق نصـوص این قـانون حقـوق و وجـایب هـر طبقـه و یـا کتگوری که افراد به آن وابسته بودند، متفاوت بود[1].

**ب. قوانین آشوری**

گمـان می رود کـه دولت آشـوری یکی از دولت هـای پایـدار و مستحکم عراق قدیم بوده اسـت، کـه از خـود پادشـاهان مسـتقل داشته و بنیانگذارن تمدن آشوری می باشند، که با این قول گفتار کسانیکه می پندارند، تمدن عراق قدیم یا بین النهرین باستان، يك تمدن بوده، و تمدن آشوری جزء از تاریخ این تمدن به حساب می آید رد می گردد.

و علی رغم این همـه دانشـمندان تـاریخ ومحققین، در حفـاری هـای کـه انجـام داده انـد، قـوانین آشـوری خیلی انـدکی را کـه بـا خطوط میخی نوشته شده بود بدست آورده اند، اما قانون بـزرگ که آشوری ها امـپراطوری بـزرگ خـویش را توسـط آن اداره می کردند، تا به امروز کشف نگردیده است.

آنچــه کــه بعنــوان شــواهد از عهــد آشــوری قــدیم (2000-1350.ق.م) تـا هنـوز بدسـت محققین رسـیده اسـت سـه پارچـه سفالی ناقص حاوی مواد قانونی حاکم در آن زمان می باشد، کـه پارچه اول و دوم آن در موزیم لوفر پاریس نگهداری می شــود، و پارچه سوم آن در موزیم پوهنتون ایالات پنسلوانیا محفوظ است.

علایم نشان می دهد کـه این پارچـه سـوم قـانون کشـف شـده آشوری، غیر قانونی و پنهـان وضـع گردیـده اسـت، از همین جهت مـواد آن بـرای تنظیم روابـط میـان تـاجران آشـوری اختصـاص داشت، خاصتاً آنانکه در آسیای صغیر تجارت می کردنـد، همچنـان شواهد نشان می دهد که آشوری ها در آسیای صغیر برای خویش مستعمرات تجـارتی تأسـیس نمـوده بودنـد، کـه این سـند بدسـت آمده اخیر بعضی از معلومات پیچیده ای درین مورد و موارد دیگر را نشـان می دهـد،کـه بسـبب ازبین رفتن قسـمت عظیم آن فهم آنرا برای ما ناممکن می گرداند[2].

در خـلال سـالهای 1903 –ـ 1918 م انجمن فـرهنگی آلمـان شرق در جریان تحقیقات که انجام دادنـد، تعـداد زیـادی از ارقـام سفالی را از قلعه شرقاط (آشور قدیم)کشف کردند،کـه از جملـه 9 لوح آن نوشته شده به خط میخی بوده و مؤرخین آنـرا مربـوط به عصر آشوری وسطی تشخیص نمودنـد، این الـواح 9 گانـه فعلاً در موزیم ملی برلین نگهداری میشود.

---

1. د. مصطفی سید احمد صقر – مصدر سابق – ص 167 ، 168
2. د. محمد معروف الدوالیبی – المدخل الی التاریخ العالم للقانون- دمشق- 1961 ص 52، د. عامر سلیمان – ص 275 و ما بعد...د. فوزی رشید – ص 177

در اثر مطالعات و تحقیقات کـه بـالای این الـواح 9 گانـه انجـام یـافت، دریافتنــد کــه قــدامت این الــواح بــه ســالهای 1350 – 1250 .ق.م بـر می گـردد، و بـرای اولین بـار پژوهشـگر خطـوط میخی بنام «شرودر» ازین متون 9گانه نسـخه بـرداری نمـود، کـه بعداز یکسال از نشر آن دانشمند دیگری خط میخی بنام «شایل» به خواندن و ترجمه آن اقدام کرد.

این الواح مهم ترین اسـناد قـانونی کشـف شـده پس از قـانون حمـورابی می باشـد کـه امکـان دارد محققین در تعین مـاهیت آن اختلاف نظر داشـته باشـند، طـوری کـه دانشـمند و مقنن آلمـانی «کوشـاکر» آنـرا مهم تـرین قـانون بعـد از قـانون حمـورابی می داند،در حالیکه دانشمند ایطالیائی بنام «فـورلانی» آنـرا مجموعـه از قوانین، به مانند قوانین حمورابی می داند.

همچنان دانشمند فرانسوی بنام «كوك » معتقد برین است، که این الواح مجموعه از احکام قضائی است که از طرف قضـات در قضایای مختلف صادر گردیده،و بعداً به پادشاه ارایه گردیده است که دوباره از طرف شاه به شکل و قوت قانون صادر شد.[1]

بعضی از دیگر دانشمندان به تأئید حرف عـالم فرانسـوانی می گویند، این الواح بدست آمـده،در اصـل قـوانین صـادره از طـرف پادشاه نبوده بلکه مجموعه عرف ها و نوشته های بوده است کــه بـه قـوت قـانون و بشـکل مسـتمر از طـرف افـراد بـه آن عمـل میشده است[2].

این قانون به مانند سایر قوانین به مسـائل جـزائی نـیز رسـیده گی می کند، بـرعلاوه احکـام قصـاص در بعضـی از حـالات معین، احکام مربوط به دیه یا تعویض نیز به چشم می خورد، مانند؛ دیــه قتل عمد، چیزی کـه کمـتر در قـوانین عـراق قـدیم معمـول بـوده است[3].

ماده 21 در مورد جریمه ضربه زدن مهلـك بـه رحم مشـعر می باشد.

و ماده 23 این لوح جزای کسیکه علیه عفت خانم شخص دیگـر تجاوز نماید پرداخته ووی را محکوم به مـرگ مینمایـد، و این حکم مشابه با ماده 130 قانون حمورابی درین مورد میباشد.

همچنان در مواد 25-46 لوح اول این قانون قواعد مربـوط بـه احوال شخصیه گنجانیده شده است.

لــوح دوم آن در بردارنــده ای حــدود 10 مــاده می باشــد، کــه موضوعات مربوط به اراضی، مالکیت عقارات و چگونگی توزیع و

---

1. د. محمود سلام زناتی – القانون الآشوری – جامعة عین شمس 1972 – ص 1-5
2. د. عباس العبودی – مصدر سابق – ص 102
3. ماده دهم ، لوح اول قانون آشوری

تقسیم آن میان ورثه و همچنان تجاوز و غصب املاك غير و تعين حدود مسؤليت صاحبان آن، در آن گنجانیده شده است.
مواد آخر این لوح در مورد اضرار که از همسایه به همسایه دیگر وارد می گردد، و همچنان به ضرورت تعاون و همکاری در استفاده از چاه های آب و آبهای بارای برای آبیاری مزارع ایشان مشعر است.
لوح سوم، این قانون در بردارنده حدود 11 ماده می باشد، که بدلیل پاك شدن قسمت زیاد آن نمی توان تمامی آنرا بدانیم که در چه موردی نگاشته شده است، ولی قسمت اول آن، بصورت عام به تجاوز علیه آزادی اشخاص و اموال غیر منقول، خرید و فروش آن و تصرف بدون اذن درین اموال پرداخته است، و بعضی مواد دیگر آن در مورد سرقت وجزای آن، ودیعت و خیانت در امانت وضع گردیده است[1].

**ج. قوانین جدید بابلی**

در سال 1883.ب.م شخصی بنام «بنجس» پس مطالعات و تحقیقاتی بالای لوح سفالی که در موزیم بریطانیا نگهداری می گردید، مقاله ای را به نشر سپرد که حاوی یکتعداد مواد قانونی متعلق به دوره بابلی جدید (حوالی 900- 539.ق.م) می باشد.
و در سال 1889.م شخص دیگری بنام «بایزر» متن کامل این قانون را ترجمه می نماید، که بعداز وی دو شخص دیگر بنامهای «فنکلر» و «مایسنر» از روی نسخه سفالی آن متن کامل آنرا ترجمه نمودند[2].
در حال حاضر این لوح بدست آمده متشکل از سه رشته از خطوط میخی دقیق بر روی آن و سه رشته دیگر در قسمت عقب آن حك گردیده است میباشد، که بجز از دو رشته قسمت های سفلی این لوح باقی همه شدیداً تخریب گردیده ، طوری که اصلاً خوانده نمی شود.
و در قسمت آخر متن عقبی شکستی موجود می باشد که معلوم می نماید این لوح جزء متممه دیگری نیز دارد که تا هنوز کشف نگردیده است.
از خلال مطالعات و برسی های که بالای این لوح صورت گرفته است، امکان ترجمه آنرا نیز میسر گردانیده است، و ترجمه آن در حدود 15 ماده تخمینی میباشد.
باستان شناسان این لوح را به دو مجموعه اصلی تقسیم نموده اند، که مجموعة اول را – موضوعات چون رسیدگی به تجاوزات

---
[1] . برای مزید مراجعه گردد، د. عامر سلیمان ، ص 281 و ما بعد آن ، د. ابراهیم عبدالکریم الغازی ، ص 155، د. فوزی رشید، ص 182 و ما بعد آن..
[2] . د. فوزی رشید – مصدر سابق – ص 217

علیـه امـوال و ملکیت تشـکیل می دهـد، و مجموعـه دوم آن – احکام خاصی در مورد احوال شخصیه را در بر دارد.

از جمله مهمترین اموری که این قانون به آن پرداخته است، در مجموعه اول آن درج میباشد، که در مورد تعویض ضـرر وارده بـه متضرر و همچنان پرداخت غرامت همسایه زمین بـه انـدازه ضـرر وارده بـه زمین همسـایه میباشد[1]، و همچنـان از واجب التعـویض بـودن خسـارات وارده کـه بـه زمین زراعـتی شخصـی از طـرف حیوانات شخص دیگری وارد شـده باشـد احکـامی صـادر گردیـده است، که باید به همان اندازه ضرر وارده جبران شود.

مـاده ششـم این قـانون بـه نحـوه رسـیدگی فـریب کـاری در معاملات تجاری به اضافه ای موضـوع مهم دیگـر کـه امـروز آنـرا بنام ضمان اسـتحقاق در عقـد بیـع یـاد می کننـد، پرداختـه اسـت، طوری که درین ماده می خـوانیم، «اگـر شخصـی چنـد کـنیزی در مقابل پول نقد خریداری نماید، و بعـداً فروشـنده مبـنی بـر دلایـل ثابتی علیه وی دعوی کند، پس بر بایع است که پول نقـد مشـتری را به صورت کامل و یا حسب اتفاق برایش اعاده نمایـد،و هرگـاه ازین کنیز ها اطفالی متولد شده باشد، براوست – یعنی بـایع- کـه در آزای هر طفل نصف شیقل از نقره برای مشتری بدهد».

اما مجموعه سوم این قانون مشتمل بر ماده هـای (8-15) می باشد، که برای رسیدگی بـه قضـایای احـوال شخصـیه و خصوصـاً موضوعات متعلق به میراث، اختصاص یافته است.

برخی از دانشمندان معتقد برین اند که جمیع مـواد قـانونی کـه بعداز قوانین آشوری آمده است، همه –استنساخ- یاکـاپی بـرداری مکتبی و اقتباس متـنی از قوانیـنی میباشـد کـه بـه صـورت کامـل برای ما نرسیده است[2].

و بعضی دیگر دانشمندان استدلال برین دارند، که متون اکثریت قوانین آنزمان به دو زبـان سـومری و بـابلی دلالت بـر همین امـر دارد، که قوانین اصلی همه بر همین دو زبان تدوین گردیده است.

با توجه به این اعتقاد گفتـه می تـوانیم کـه تمرینـات آموزشـی طلاب حقوق در خصوص ترجمه قوانین از زبان سومری به بـابلی و بالعکس آن نشاندهنده این حقیقت میباشد[3].

### د. قوانین هندی

---

[1] ماده دوم ، و همچنان ماده ای سوم مجموعه از قواعد تعویضی یا جبران خسارت واجب الاداء برای متضرر

[2] . برای معلومات مزید. د. عامر سلیمان ، مصدر سابق ، ص 295 و ما بعد آن ...، د. فوزی رشید ص 217 و ما بعد آن ...

[3] . د. عباس العبودی – مصدر سابق – ص 102

محققین و تاریخ نویسنان از عدم وجود قانون واحد در سراسـر هند خبر می دهند.
طوریکه در نقاط مختلف هند نصوص عرفی غیر مـدون موجـود بوده که امـور زنـدگی روزانـه آنهـا را تنظیم می کـرد، کـه از یـك منطقه تـا منطقـه دیگـر از هم تفـاوت داشـته و حقـوق و وجـایب شهروندان در هر یك ازین متون متفاوت از دیگرش بود، همچنـان طبقات اجتماعی در تعین حقوق و جایب جداً رول مهم داشت.
اشخاص از طبقه برهما[1] وظیفه تدوین این نصوص را بـه عهـده داشتند، ایشان بـا در نظرداشـت برهمـانیت خـالص بـه وضـع این نصـوص می پرداختنـد، کـه در رأس این نصـوص قـانونی، قـانون «مانو» قرار دارد[2].

## 1- قانون مانو

مانو«Manou» اسمی است که هندوان قدیم آنـرا بـرای هفت پادشاه که بر این سرزمین حکمروائی داشتند، اطلاق می نمودند، طوریکه مصری ها اسم «فرعون» را برای پادشاهان قـدیم مصـر استفاده می کردند.
هندو ها معتقد برین بودند، که اله «برهما» این قـانون را بـرای اولین هفت پادشاه این سرزمین وحی کرده است،و او این قـانون را برای کاهنان معبـد جهت حفـظ و نگهـداری و پـیروی از دسـتور العمـل آن سـپرد، کـه کاهنـان این قـانون را حفـظ کردنـد، و بـه تدریس آن مشـغول شـدند، و نسـل در نسـل این عمـل را انجـام میدادند، تا آنکه قواعد آن به شـکل مـدون بـه زبـان سانسـیکریت نوشته شد، و سانسیکریت از قدیمی ترین زبانهای سـرزمین هنـد محسوب می شود.
اما مؤرخین در تاریخ وضع این قانون اختلاف نظر دارند، بعضی از آنها این قانون را به قـرن دوازده هم قبـل از میلاد مربـوط می دانند،و بعضی دیگر تـاریخ تـدوین این قـانون را بـه 1000 قبـل از میلاد راجع می نمایند، و برخی دیگر تاریخ وضع این قانون را بعـد از میلاد مسیح می دانند.
این قانون به اسلوب شعری که حاوی 2685 بیت یا مـادهء می باشد نوشـته شـده اسـت، کـه توجـه و اهتمـام خاصـی بـه تنظیم سلوك اجتماعی افراد جامعه بدون وابستگی ایشان به موضوعات دینی و اخلاقی وحقوقی و اقتصادی نموده است.

---

[1] . برهما: نام الله در لسان سانسیکریت می باشد،و هندی ها الهه برزگ خویش به همین نام می شناسند، که ازین ذات شناخت مطلق برای پیدایش جهان دارند، و مرگ خویش را از جانب او می دانند.
[2] . زهدی یکن – مصدر سابق – ص 145،146 با ملاحظه در پا ورقی ها این دو صفحه.

این قانون در ابتداء صحبت را از چگونگی پیـدایش برهمـا آغـاز می کند، و بعداً قواعد خاصی را به معـرفی میگـرد، کـه اشـخاص مخـاطب خـویش را بـه پـیروی از آن از هنگـام ولادت الی بعـداز مرگ بدون در نظرداشت اینکه به امور دینی شخص متعلق باشـد یا به امور دنیوی آن ملزم می گرداند.

در میـان این احکـام بـه بعضـی از واجبـات دیـنی، چـون روزه ، زکات، طهارت و احترام به نزدیکان مواجه می شویم، و همچنـان بعضی سخنان کوتاه در مورد حسن سـیرت در اجتمـاع، چگـونگی ادای احترام، و دادن سلام، رنگ های زشـت و زیبـا و رنـگ لبـاس کاهنان، و نامگذاری نوزادان...وغیره نیز دیده می شود.

این قانون جامعه هندی را به چهار طبقه تقسیم کرده اسـت، 1 – طبقه کاهنان برهمانی 2- طبقـه جنگجویـان 3 – طبقـه رزاعت پیشه و تاجر 4- طبقه کارگر.

کـه بجـز ازین چهـار طبقـه بـاقی همـه رانـده شـده و در نظـر طبقات چهار گانـه پلیـد و نجس هسـتند، هـر گونـه خویشـاوندی و ارتباط با ایشان حرام قرار داده شده بود.

قسمیکه قبلاً گفتیم حقوق و وجایب هر فرد نظر بـه ارتبـاط آن شخص با یکی از طبقات چهارگانه فـرق داشـت، مثلاً اگـر حقـوق يك كاگر را با يك كـاهن برهمـنی مقایسـه کـنیم، می بینم کـه يـك کاهن از هر گونه مالیات معاف بـود در حالیکـه کـارگر مجبـور بـه پرداخت مالیات سنگین به دولت بود، و دلیل این هم روشن است چرا که قانون مانو پادشاه را از گرفتن مالیات از يك برهمنی منـع میکرد، ولو اینکـه دولت هیچ منبـع مـالی دیگـری نداشـته باشـد، و همچنان مطابق این قانون حق سیادت و حکومت بـالای سـایرین، خاص برای برهمنی ها تخصـیص داده شـده بـود، بلکـه مـانو ازین پیشتر می رود و این قول را می گوید:«همه ای هسـتی وهمـه ای آنچه که وجود دارد مُلك پادشاهان برهمانی است».

این قانون مقرر ساخته بوده که يك برهمن نمی توانـد خـارج از طبقه خویش با دیگری ازدواج نماید، و همچنان نمی توانـد امـوال خویش را وصیت کند، بلکـه بـه مجـرد مـرگ وی همـه دارائی اش برای اشخاص ذکور زنده همان فامیل منتقل می گردید.

بـر اسـاس همین نظـام طبقـاتی بعضـی از حقـوق و امتیـازات خاصی برای جنگجویان اختصاص داده شـده بـود، در حالیکـه ازین امتیـازات طبقـه سـوم و چهـارم محـروم بودنـد، کـه این تمـایز و تفاوت میـان این طبقـات چهـار گانـه از تعـدد ازواج شـان نـیز بـه وضوح مشاهده می گردیـد، طوریکـه طبقـه بـرهمن حـق گـرفتن

چهار زن، جنگجویان حق سه زن، و زارعین و تاجران حق دو زن را داشتند، اما طبقه کار فقط میتوانست یك زن داشته باشد[1].

قانون مانو نیز مانند سایر قوانین قدیم آزمایش و امتحان الهی را از مهم ترین وسائل اثبات شناخته، و در بسیاری از جرایم مانند؛ سرقت، زنا، اتلاف املاك خاص پادشاه... جزای آنرا اعدام مقرر کرده بود، و همچنان عده زیادی از جرایم علیه تمامیت جسمی، مانند؛ بریدن دست،پا، گوش و بینی و یا کور کردن چشم، که به قساوت انجام می شد، نیز جزای اعدام داشت، ولی بصورت عموم این قانون از اصل،چشم در برابر چشم، گوش در برابر گوش و زبان در برابر زبان ....پیروی می کرد.

ولی در باره موضوعات مرتبط به خانواده، این قانون ازدواج را یك امر اجباری دانسته بود، و مرد مجرد (بی زن) مطرود طبقات بوده و در اجتماع برایش هیچ جائی نبود، و قانون برایش هیچ حق و اعتباری را نمی شناخت، طوریکه درین قانون میآید:« مکمل مرد زن و فرزندانش است».

این قاونون در باره بعضی از مسائل مالی و اقتصادی نیز قواعد را وضع نموده است، طوریکه میآید:برای احدی حلال نیست که سود فاحشی را بخورد، یعنی صاحب مال نباید در یك ماه از صد روپیه،بیشتر از یك و یك چهارم روپیه (1.25 روپیه )فائده بدست بیاورد[2].

همچنان این قانون زن را مخلوق زیبا و دوست داشتنی توصیف کرده، و برایش مقرر گردانیده بود که در تمام مدت حیات خویش تحت ولایت مردی قرار گیرد، که در قدم اول – پدرش این وظیفه را بعهده دارد و در قدم دوم – همسرش، ودر قدم سوم – اولاد هایش، ودختران در تحت ولایت پدر و ازواج شده آنها در ولایت شوهرانشان بودند.

برای دختران شوهری را که پدرشان به آن راضی بود و مناسب می دید انتخاب می نمود، و دختر باید به اینکار پدرش رضایت نشان می داد، و این مرد اولین و اخرین همسفر زندگی اش شناخته می شد، و بعداز فوت او حتی فکر کردن به ازدواج دومی خطاء بزرك پنداشته می شد.

و برای پدر دختر اجازه گرفتن هیچ مال و متاعی در بدل ازدواج دخترش وجود نداشت اگر چنین می کرد چنین تصور می کردند، که دختر خود را فروخته است، و برای زنان احترام زیادی می گذاشتند، بدلیل اینکه عقیده برآن داشتند، که دختر ها موجودات مورد عاطفه و توجه اله می باشد، و هر فامیلی که همراه زنان

---

[1] . د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 73 ، د. مصطفی سید احمد صقر ، ص 171 ، 173 ، د. محمد معروف الدوالیبی – مصدر سابق – ص 77

[2] . د. مصطفی صقر ، ص 173 ، د. العبودی ، ص 53

خویش خشونت و بد رفتاری می کنند، اعمال نیك شان مورد پذیرش اله قرار نمی گیرد.

و قاعده حاکم این بود، که برای زن، زن شهادت بدهد، وبرای مردان مرد، و زنان صاحبان واقعی خانه و منزل شان بوده و بر مردان لازم بود تمام نیازمندی ها و ضرویات خانواده را مهیا نماید، و از واجبات وی تربیه اطفال و تدبیر امور منزل نیز بود.

نسبت به میراث قواعد خاصی داشتند، یعنی پسر بزرگ خانواده یگانه وارث والدین شان بود، اما راجع به برادران و خواهران حصه معین تخصیص داده نشده بود، مگر اینکه زندگی کردن تحت ولایت و امر برادر بزرگ برایشان تضمین شده بود، و برادر بزرگ باید به مثابه پدر مسئولیت برادران و خواهران خود را بعهده میگرفت.

همچنان در این قانون بخش خاصی برای تعین نرخ کالا ها اختصاص داده شده بود، و پادشاه نظر به معلومات که برایش میرسید، در هر 5ـ 15 روز قیمت ها را تعین، تجدید یا تأئید کرده و اعلان مینمود[1].

که بعداز سپری نمودن مدت ها طویل به همین وضعیت، در قرن ششم قبل از میلاد «بودا» این دین را بشکل دیگری برای مردم معرفی و عرضه کرد،که سرزمین هند شاهد موفقیت های قابل ملاحظه و دقیق این کار بودا در امور اجرائی، سیاسی و شکلی با حفظ اساسات دین برهمانی بودند.

بودا دعوت خود را بربنیاد گرفتن جوهر(اصل و مغز) دین و ترك مظهر(ظاهر و شکلیات اضافه) آن می گذارد، و فلسفه جدید دین را که استوار بر غلبه بالای شهوات بود گذاشت، و گفت:«انسان ها درین زندگی خویش مقهور و زیر شکنجه خواهشات و شهواتش است، هر گاه بالای آن غلبه و پیروزی یابد، راه سعادت زندگی آینده خویش را یافته است، و شخص تنها می تواند از راه خویشتنداری، پرهیز از لذات، و ترك شهوات تحقق به آن نائل آید».

بودا به مهم ترین کاری که دست زد، الغای نظام طبقاتی می باشد، که تا ازبین رفتن فلسفه بودائی این تغیر مستمر و باقی ماند، و چون این فلسفه رو به اضمحلال گذاشت دوباره همان نظام طبقاتی در هند حاکم شد، تا آنکه در سال 1947.م قانون اساسی جدید هند برای بار دوم نظام طبقاتی را ملغی اعلان کرد[2].

### ح. قوانین مصر قدیم

[1] . زهدی یکن – مصدر سابق – ص 152- 155

[2] . د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 79

مؤرخ مشهور یونانی «دیودور صـقلی» در مـورد قـوانین مصـر قدیم چنین می گوید: مصر قدیم قوانین زیـادی را در خـود تجربـه کرده است، اولین اینها قانون بود که توسط خدای بنـام«تحـوت» صادر گردیده، و پادشاه «مینا» را حکم به تطـبیق آن در سراسـر این منطقه کـرد، کـه وی توانسـت این قـانون را فقـط در شـمال (مصر سفلی) تطبق کند، و قانون دوم- قانونی است کـه در عهـد پادشاه فارسی بنام «دارا اول»[1] صادر گردید.

و از جمله قوانین صادره مصر قدیم، قـانون بوخـوریس از مهم تـرین و مشـهورترین آنهـا می باشـد، کـه از طـرف همین پادشـاه صادر گردید، و او یکی از پادشاهان خانواده بیست چهارم فراعنـه می باشد، یعنی مصادف به سال 740.ق.م، و حکومت بوخوریس از سال 718 .ق.م آغاز و در 712.ق.م ختم می گردد.

بوخـوریس قـانون خـود را از مجموعـه قـوانین نافـذه قبـل از خودش با اندک تغیرات و تعدیلات ساخت، و طـوری کـه ملاحظـه می گردد، این پادشاه از قوانین بابلی، خاصتاً از قانون حمـورابی، در وضع قانونش زیـاد متـأثر گردیـده اسـت، چنانکـه در وضـع این قانون از همان شیوه بـابلی هـا کـه در سـاخت قـوانین خـویش از قواعد دینی استفاده می کردند، پیروی نموده است.

از بارز ترین اصطلاحات که درین قانون اسـتفاده شـده اسـت، که در قوانین ماقبـل آن هرکـز دیـده نشـده و مربـوط بـه احـوال شخصیه میباشد، ***تساوی حقوق زن و مرد است***، که بر مبنی همین امر آزادی عقد ازدواج برای هر يك از طـرفین بـه رسـمیت شناخته شدہ بود، قسمیکه برای زوج حق طلاق شناخته شده بود، زوجه نیز حق داشت، فسـخ ازدواج را در مقابـل مبلـغ معین مـال مطالبه نماید، وتعدد زوجات مطابق قانون امر مبـاحی بـود، ولی از طرف زوجـه در حین ازواج این حـق از زوج سـاقط شـده می توانست، اما این تعدد زوجات در هر صـورت بـرای کاهنـان حـرام قرار داده شدہ بود، و همچنان برای زوجه حـق مـالکیت شخصـی و حق انعقاد قرارداد های تجـارتی بـدون اجـازه زوجش داده شـده بود، در عین حالیکه نظام مالی مشترك بین زوج و زوجـه نـیز بـه رسمیت شناخته شده بود.

این قانون نظام پدر سالاری را در خانواده ها مقرر کرده که بر اساس آن پدر ولایت اولاد های صغیرش را بعهده داشت، ولی بعد از مرگ پـدر قیمـومیت امـوال صـغیر بعهـده مـادرش انتقـال می

[1] . دارا به گمان غالب همان داریوش می باشد، و صقلی بعد از بیان این موضوع قانون گذاران بزرگ مصری فرعونی را بر میشمارد، که شش فرد به ترتیب ذیل می باشد: 1 – پادشاه مینا 2 – پادشاه ساسوخیس از پادشاه خانوداده چهارم 3 – پادشاه سیسوسیس یا سنوسرت سوم این خانواده 4 – پادشاه بوخورس 5 – پادشاه امازیس 6 – پادشاه دارا الفارسی ، برای مزید ملاحظه شود، د. مصطفی صقر – مصدر سابق – ص 174

نمـود، و همین طـور بعـد از وفـات پـدر تمـامی اولاد هـا ( پسـر و دختر) حق الارث مساوی از اموال پدرشان داشتند[1].

از اقدامات دیگر بوخـوریس درین قـانون ملغی قـرار دادن ،بـه بردگی کشیدن مدیون که مدت پرداخت دینش بسر رسیده باشد، بـود و این کـار قبـل از وی رائج بـود، ولی بـر اسـاس این قـانون، دائن در صورتیکه دینش از طرف مدن در مدت معین آن پرداخت شده نمی توانست باید سلامت جسمی و آزادی مدیون را تضمین می کرد، و اجازه نداشت تا آنشـخص را بـه اجـرای کـاری مجبـور سازد، و یا برای استیفاء دین او را بفـروش رسـاند، و همین طـور بوخوریس قواعد خاصی بر ممنوعیت گـرفتن فوائـد (سـود) هـای گران از قروض که در زمان های قدیم مصـر(1020-1100.ق.م) رائج بود وضع نمود، و مقدار فائـده (سـود) از امـوال را در حـدود 30% در نقود و 33% در حاصلات زراعتی تعین کرد.

چونکه بوخوریس اکراه جسمی مدیون را در اذای پـرداخت دین ملغی قرار داد، بصورت اتوماتيك دارائی مدیون تضـمین دین دائن شناخته شد، و مورد پذیرش همگی قرار گرفت، و اصـل معـروف ذیل، ***دین عبارت از حقی است بر ذمه مالی شخص ، کـه باعث سلب آزادی شخص نمیگردد*** ایجاد گردید[2].

بعداً «امازیس» یکی از پادشاهان خانواده بیست ششم فراعنه این قانون را با اندکی اصلاحات به نام خود صادر میکنـد، و بعـداز امازیس، «نفـیریت» مؤسـس خـانواده بیسـت هشـتم فراعنـه در سال 405.ق.م به قـدرت می رسـد، کـه این پادشـاه نـیز دوبـاره قانون بوخوریس را بـا آوردن بعضـی تعـدیلات دوبـاره نافـذ اعلان می کند.

قانون بوخوریس همچنان در عصر «بطلمی ها» (332-31.ق.م) نیز ادامه پیدا می کنـد، و یونانیـان این قـانون را بنـام قـانون عقـود نامگـذاری نمـوده بودنـد، امـا این قـانون تنهـا بـالای مصری ها تطبیق می گردید.

به همین شکل این قانون الی پیروزی روم نافذ می ماند،تا آنکه در سال 212.ب.م امـپراطور «کراکلا» بـا صـدور قـانون جدیـد همـه سـاکنان امـپراطوری روم را اجبـاراً در تـابعیت رومی می آورد[3].

### مبحث دوم-  تدوین قانون در غرب

---

[1] . د. طارق المجذوب – مصدر سابق – ص 55 ، 56

[2] .د. هشام علی صادق ، د. عكاشة محمد عبدالعال – مصدر سابق – ص 208

[3] . زهدی یکن – مصدر سابق – ص 178،179

ملت های غربی بعد از ملت ها شرقی به کتابت دست یافتند از همین جهت اگر چه نظام های سیاسی بزرگی قبل از تمدن های شرقی داشتند اما به نسبت عدم دسترسی شان به کتابت نتوانستند قوانین تنظیم کننده امورات و رفتار های شهروندان خویش را تدوین کنند.

یونانی ها در جمله مردمان غربی اولین کسانی بودند که توانستند، در قرن هشتم قبل از میلاد با نوشته آشنا شوند، و به مجرد آموختن نوشته، یکتعداد قوانین را تدوین نمودند، که مهم ترین این قوانین، قانون نافذه در آتن می باشد، و در رأس این قوانین قانون «دراکون» بعداً قانون «صولون» و بعد ازآن الواح دوازده گانه رومی قرار دارد.

مطالعات نشان می دهد که قوانین رومی جداً متأثر از قوانین یونانی، خاصتاً قانون صولون تدوین گردیده است.

**أ.قوانین یونانی**

بسیاری از دانشمندان و فلاسفه به این باور هستند، که سرزمین یونان به دلیل داشتن عناصر ملی نابرابر در آن زمان ایجاب داشتن يك قانون واحد را که بتواند اتحاد، هماهنگی و نظم اجتماعی را برای مدت های طویل ببار بیاورد می نمود.

بناً ایشان به این نتیجه رسیدند، که یگانه تضمین برای ایجاد يك زندگی مرفه سیاسی، تدوین قانون واحد و احترام به مفاد این قانون از طرف همه شهروندان می باشد.

دو فیلسوف یونانی بنام های «فیثاغورث» و «هراکلیتوس» با نشر فلسفه ***ضد و اضداد و وجود حتمی کشمکش در جامعه***، قناعت شهروندان یونان را به ضرورت ایجاب قانون واحد و پیروی از احکام آن حاصل نمودند.

که از جمله اقوال فیثاغورث درین مورد یکی هم اینست که می گوید: « قانون در نتیجه توافق شهروندان يك جامعه اعتبار پیدا می کند و تا زمانیکه این وضعیت ادامه میآبد، قانون اهمیت خویش را از دست نمی دهد، و مردم خود حاضر می شوند تا برای بهبود هر چه بیشتر احوال شان دست به قانون سازی بزنند، و آنرا با در نظر داشت احوال و اوضاع تعدیل و تبدیل کنند».

یونانیان قدیم همیشه افتخار به این میکردند، که همه باهم مطیع و فرمانبرادر از قانون میباشند، و این کار خویش را نسبت به گوشت و خون مردم ترجیح دادند، و علت پیروزی خود را بر فارس هم نتیجه تمسك شان به قانون و حمایت از نظام یونان می دانند، قسمیکه ارسطو می گوید:«***هیچ نظام خارج از قانون قابل قبول نیست***»، تاجائیکه سقراط حاضر شد، بناحق بمیرد ولی از قوانین دولت اش سرکشی و تخلف نکند.

قوانین یونانی طوری آماده گردیده بودند، که به همه شـرایط و ظروف بشکل واقعبینانـه آن پاسـخگو بـوده، بـدون اینکـه اسـاس فرایند فکری آنرا نفی کرده باشد؛ خصوصاً اندیشه طـبیعی بـودن قوانین را که می پنداشتند، قوانین وضعی تجلی از قوانین طـبیعی است.

قوانین یونانی متشـکل از قواعـد عـرفی، احکامـات قضـائی، و قواعد وضع شده از طرف اشراف، و دولت مردان بود[1].

یونـانی هـا در اولین مرحلـه تشـریع و تقـنین دو قـانون مهم را برای خـویش وضـع کردنـد، یکی – قـانون دراکـون، دوم – قـانون صولون، و اضافه از وضع قوانین، یونانی ها توانستند يك جو حاكم كه بيناگر ديموكراسى واقعى در آن سرزمین باشد بوجود بياورند، کــه از جملـــه بانیـــان اصـــلی آن میتـــوانیم از پـــریکلس « Perikles»،کلیستان و لیکرجوس که بعدها قوانین اسپارت را نیز وضع کردند نام ببریم.

## 1-قانون دراکون (Dracon)

بعد از زوال عصر پادشاهی در یونان، «دراکون»که حاکم شــهر آتن بود، دربین سالهای (621-620.ق.م) این قانون را وضع کـرد، و این قانون از جمله اولین قوانین مکتـوب یونـان قـدیم بـوده کـه بدسترس مـا قـرار گرفتـه اسـت، واین قـانون در اثـر قیـام هـای مردمی، شهروندان یونان خاصتاً طبقه زارعین که خواستار تدوین يك قانون اساسی که متضمن حقوق و آزادی هـا ایشـان باشـد، و ایشـان را از زیـر ظلم و سـلطه اشـراف و مالیـه گـیران برهانـد، تدوین گردید.

آتنی ها برای دست یافتن به این مهم از شش قانونگذار که سه تن آنها به عنوان قضات این شهر نـیز انجـام فعـالیت می کردنـد، دعوت بعمل آوردند تا عرف هـای مـروج و قواعـد حـاکم شـهر را جمع آوری کـرده، و آنـرا در یـك مجموعـه ای کـه قـوت قـانون را داشته باشد، صادر کنند.

از همین لحاظ مردم همه با هیجـان خاصـی بـرای دراکـون یـك سلسله صلاحیت های فوق العاده ای دادنـد، تـا بـا اسـتفاده از آن پیش نـویس قـانون اساسـی دولت شـهری آتن را تهیـه و تـرتیب نماید.

ولی با وجود این همه کوشش ها دراکون قانون اساســی وضــع نکرد، و تنها اکتفاء به وضع قانونی کرد که به موجب آن صــلاحیت و قدرت خویش را مشروعیت بدهد، و قضـاء اختصاصـی را ملغی اعلان کند.

---

[1] . د. طارق المجذوب – مصدر سابق – ص 168- 170

برای سرداران قبائل سلطه و قدرت شان را در داخل قبائل حفظ نمود، ولی در خارج از قبیله یکسلسله محدویت های برای شان وضع کرد، طوریکه ایشان بعد ازین نمی توانستند، در صورت که یکفرد ازین قبائل کشته شود، دست به انتقام گیری زنند، و یا آن قبیله را تحریك به خونخواهی نمایند، بلکه او میبایست در صورت مواجه شدن با چنین وضعیتی به قضاء شهر مراجعه کند، یا اینکه قبل از مراجعه به قضاء بین خویش در برابر مبلغی از مال مصالحه نمایند، که درین صورت نزاع خاتمه یافته تلقی می گردید[1].

رغم اینکه دراکون میخواست اساس یك حکومتی را بگذارد که طبقه عامه در پهلوی طبقه اشراف در قدرت سیاسی شریك باشند، و قانونی را صادر کند بدون تفکیك بالای همگی بصورت یکسان تطبیق شود، اما این قانون جدید نتوانست از داخل شدن بعضی تقالید و عرف های مروج که مردم عام از آن شکایت داشتند، و وجود این عرف ها را بی انصافی در حق شان می پنداشتند، بعنوان بخش ازین قانون مانع گردد.

حق تفسیر قانون، همچنان برای طبقه اشراف باقی ماند، که آنها با استفاده ازین حق توانانی تغیر و تحریف قانون را نظر به مصالح شخصی خویش پیدا کردند.

به این ترتیب دراکون نتوانست قواعد خاصی برای نجات شهر از دزدی، استعمار و استثمار مردم از طرف اقویاء در مقابل ضعفاء وضع کند، و با دیدین این حالت مردم گفتند: ***دراکون قانون خویش را با خون مردم نوشته کرده است، نه برای شادمانی های مردم***، و از آن به بعد تا به امروز اسم دراکون علامه از قسوت و سنگدلی در بسیاری از زبان های اروپائی شناخته شده است.

که خود این قانون نیز به این حالت اعتراف می کند، از آنجائیکه میان مردم فرق قائل گردیده و آنان را به سه طبقه تقسم می کند، 1- طبقه اشراف، که صاحبان پول و دارائی هستند، و حکومت نیز باید در اختیار همین اشخاص قرار داشته باشد، 2 – طبقه وسطی، که شامل صاحبان حرفه،صنعت و تجارت بودند، وهمچنان صاحبان زمین های زراعتی و کارگران آزاد نیز شامل این طبقه بود، 3 – طبقه سوم، برده ها همه شامل آن می گردیدند، که هیچ حقوق و امتیازات برایشان در نظر گرفته نشده بود[2].

---

[1] . د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 81

[2] . د. طارق المجذوب – ص 171 ، د. محمد معروف الدوالیبی – ص 121 ، د. مصطفی احمد صقر – ص ، 179

دراکـون همچنـان بـه تنظیم قضـاء پـرداخت، بناً دو محکمـه در سطح تمام دولت شهری ایجاد کرد، و قضات آنرا از میان اشراف انتخاب نمود.

محکمه اولی – به موضـوعات چـون قتـل و حریـق، و اعمـال و افعال خطرناك مشابه به این را را رسیدگی می کرد، و در هنگـام برسی به قصد جـانی (مجـرم) نـیز توجـه صـورت می گـرفت، در صورت که قصد مجرم ثابت می شد، جزای او مرگ یا اعدام بود.

و محکمه دومی – به سایر جرایم رسیدگی می کرد.

دولت در زمـان نفـاذ این قـانون منحیث صـاحب اصـلی قـدرت وظیفه خود می دانسـت، تـا جلـو هـر نـوع بینظمی و اخلال را در جامعه گرفته، و امنیت مال و جان مردم را تضمین کند[1].

باوجود اینکه احکام این قانون به صورت مسـتقیم بـه دسـترس مـا قـرار نـدارد، امـا می تـوانیم از خلال نوشـته هـا و گفتـه هـای فیلسوفان مشهور آن سرزمین تصـویر روشـنی از احکـام جـزائی این قوانین را دریـافت نمـایم، طوریکـه فیلسـوف مشـهور یونـان «دموستنین» می گوید:«احکام جزائی این قانون برای ما منعکس کننده مبادی قسوت و سنگدلی حاکم آنزمان می باشد، و همچنان نشانه هـای از بی عـدالتی و سـتمگری قضـات بـه عنـوان اصـول اجراآتی محاکم به وضاحت درین قانون دیده می شود[2]».

## 2-قانون صولون (Solon)

در اواخر قرن 7 قبل از میلاد کینه و دشمنی طبقه فقیر و نادار شهر در مقابل اغنیاء کـه از حمـایت قـانون نـیز برخـوردار بودنـد، بسر می آید، و همگی شهروندان آتن را آماده ای یك قیام بـزرگ مردمی مینماید،که درین مورد بلوتارخ می گوید:«احساس تفـاوت میان ثروتمندی اغنیاء و نادارئی فقراء به حد نهـائی خـود رسـیده بود، و شهر بطـرف تبـدیل شـدن بـه وضـعیت وخیم روان بـود، و مردم از عواقب آن خیلی هراس داشتند».

فقر مردم سال به سال افزایش می یافت، و زمـام حکـومت و اردو (لشکر) بـه دسـت اشـراف قـرار داشـت، در محـاکم حـالت فضاحت باری رشوتخواری و فساد موجود بود، و در هر دعـوی یـا نزاعی به مصالح خودشان توجه می کردند، و توزیـع ثـروت میـان مـردم غـیر عادلانـه صـورت می گـرفت، کـه این همـه و سـایر نابسامانی ها زمینـه را بـرای انقلاب سـختی مـردم دولت شـهری آتن مهیا گردانید[3].

---

[1] . د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 82

[2] . د. هاشم الحافظ – ص 45

[3] . د . محمد معروف الدوالیبی –مصدر سابق – ص 122

در نتیجـه در سـال 594ق.م یعـنی بعـداز گذشـت 20 سـال از صدور قانون دراکون، مردم صولون او را دعوت کردند تا حکومت دولت شهری آتن را عهده دار گردد، و اختیـارات را کـه قبلاً بـرای دراکون نداده بودند، برایش بدهند، تا با اسـتفاده از آن راه بـیرون رفت از وضعیت را جستجو کند، پس اولین کار که صـولون انجـام داد وضع قانونی بـود، کـه در آن اصـلاحات زیـادی در نظـر گرفتـه شده بود، و این قانون را در یك سنتور چوبی نوشته کـرده و آنـرا در مظهر دید عام نصب کرد، تـا بـرای همـه شـهروندان اطلاع از مواد آن ممکن باشد[1].

صولون یکی از افراد طبقه اشراف، ثروتمنـد، شـاعر، و مثقـف زمان خود بود، که سفرهای زیادی در اطراف یونان و سایر شــهر هـای انجـام داده، و از اوضـاع ملت هـا، قـوانین و عـادات شـان خصوصاً مردم مصر باخبر بود، و تجربه کافی برای متولی گردیدن امور مردم پیدا کرده بود، و بخوبی میتوانسـت از عهـده حکـومت دارای و چـالش هـا فـراروی خـود بـیرون آیـد و اصـلاحات لازم را بوجود بیاورد.

از همین لحاظ صولون با حکمت و بصـیرت کـه داشـت، قـانون خوب و مناسب جامعه خویش را وضع کرد، که بـا انفـاذ آن آتن از مشـکلات کـه دامنگـیرش شـده بـود می توانسـت بـه آرامی گـذر نماید، و اسباب نا آرامی و شکایت مردم را ازبین برد، که با انجام این کارهــایش مــردم او را لقب صــولون حکیم داده و از جملــه حکماء هفت گانه آتن برشمردند.

از مهم ترین تفاوت های که این قانون از قوانین ماقبل خـویش داشت، دادن حق مشارکت برای مردم در وضع قـوانین از طریـق مجالس مردمی بود.

همچنان برای مردم حق انتخاب قضات شان را داده، و محکمـه ای را که متشکل از جمیع طبقات شهر بود، تنها مرجـع دعـاوی و حل وفصل نزاع ها رسمیت داد، ربا فاحش را ممنـوع اعلان کـرد، وفریب کاری در رهن املاك که بطریق بیع وفا انجام می شد غـیر قانونی دانست، اراضی مرهونه را برای صاحبانشان بر گرداند، به برده کشیدن مدیون را جـرم شـمرد، و اسـتیفاء دین را از طریـق اکـراه و اجبـار از مـدیون منـع کـرد، و آزادی ایشـان را در برابـر مـدیون بـودن مصـئون اعلان کـرد، و سـرداران قبائـل را مجبـور ساخت تا اراضـی نامحـدود کـه در اختیـار شـان بـود میـان مـردم تقسیم کنـد، و ملکیت کـه بعـداز وفـات پـدر خـانواده بـرای پسـر بزرگش میرسید، صولون این قانون را ملغی اعلان کرد و تصــریح کـرد کـه بعـداز وفـات پـدر فامیـل ملکیت میـان اولاد هـای ذکـور مساویانه تقسیم گردد.

---

[1] . د. طارق المجذوب – مصدر سابق – ص 172

به همین ترتیب صولون وصیت را به رسمیت شناخت، و اجـازه داد تا شخص مال خود را به هر کسی که میخواهـد بعـد از وفـات خود وصیت کند[1].

در رأس قواعـد مربـوط بـه احـوال شخصـیه و امـور خـانواده ممنـوعیت قتـل دخـتران و فـروش آنهـا تصـریح گردیـده بـود، و همچنان برای پسران بعداز رسـیدن بـه مرحلـه بلـوغ (سـن معین قانونی) آزادی عمل داده شده بود.

باجود این همه گفتـه می تـوانیم، کـه قـانون صـولون بـر خلاف قوانین مصری از اصـل دیـنی پـیروی نکـرده، بلکـه اسـتوار بـالای شعور اجتماعی، با اعتراف بر ضروریات و مایحتاج شـناخته شـده ای حقوق افراد و حمایت ازین حقوق با وسائل قضـائی کـه دولت بمنظور آن تدارك دیده بود تدوین گردیده بود، کـه این کـار بـاعث گردید، قانون از حالت و جنبه دینی بودن آن بیرون رفتـه و داخـل در یك فضای سیاسی شود،که عقل بشـری بتوانـد بـا اسـتفاده از تکامل فکری و اجتماعی به وضع بهتر از آن بپردازد[2].

قانون صولون بسیاری از موضوعات، و احکامات که قانون اول در بر داشت متروك قرار داد، مانند؛ قواعد معـاملات تجـاری و یـا قواعد خاص اجراآت قضائی ...وغیره .

و دلیل آنرا نیز بخوبی حس کرده می توانیم ، زیـرا درین زمینـه ها احتیاج به وضع قواعد دیگـری نبـود و همچنـان مـردم بخـوبی و خوشی ازین قواعد پیروی می کردند[3].

این قانون همچنان به شکل مستقیم به دسترس ما قرار ندارد، ولی قواعد و احکامـات آنـرا می تـوانیم از خلال سـخنان نـاطقین یونانی، و کتابهای مؤلفین، مانند، فیلسوف مشـهور «بلوتـارخ» در یابیم[4].

## 3- سایر قوانین و اصلاحات در یونان قدیم

مؤرخین یونان قدیم عقیـده جـازم بـرین دارنـد، کـه لیکرجـوس واضع قوانین اسپارت بوده است، و بـرخی دیگـر تـاریخ وضـع این قوانین را سال 630.ق.م می دانند.

اسپارتی ها به مانند شهروندان دولت شهری آتن بـالای خـویش می بالیدنـد، کـه همـه ایشـان ازین قـوانین نافـذه دولت شـهری خویش پیروی میکردند، و از جمله فضائل خویش بـر سـایرین این وصـف خـویش را می دانسـتند، و دلیـل آن هم دادن قـوت و

[1] .د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 83-84
[2] . د. هاشم الحافظ – مصدر سابق – ص 46
[3] . د. هشام علی صادق ، د. عکاشة محمد عبدالعال – مصدر سابق – ص 223
[4] . د. هاشم الحافظ - مصدر سابق – ص 46

صلاحیت های فوق العاده برای زعمای منتخبه ایشان بود، اسپارت با سپری کردن یك قرن در چنین وضعیتی تحت حکم قوانین لیکرجوس قدرت روز افزون بدست می آورد.

همچنان گمانه ظنی های وجود دارد، که این قوانین به دست شخص واحدی وضع نگردیده،بلکه این قوانین مجموعه از عرف و عادات مردم یونان قدیم بوده است که توسط حکام دولت شهری تنظیم و تنسیق گردیده و آنرا در مجموعه های مدون مسجع سازی نموده اند، و برای آسانی کار این مجموعه ها را بنام آن اشخاصی کردند که آنرا جمع آوری و تدوین نموده است، با این صورت در بساء نقاط جهان این عمل بشکل قانون گذاری مدون و مکتوب رائج گردید.

اردو (لشکر) رکن اساسی برای استواری و ثبات دولت شهری شناخته می شد، و به قدرتمندی آن هر اسپارتی افتخار می کرد، چرا که لشکر قدرتمند، نمائی از شجاعت، مهارت، و امنیت در دولت...و سایر ملفه های عالی حقوقی و سیاسی بود، و هر همشهری تمرینات حربی و جنگی را انجام می دادند، چرا که هر اسپاری مجبور بود دوره مکلفیت عسکریش را در بین سنین 20-60 سالگی باید سپری کند.

از اسپارتی ها دعوت به عمل می آمد تا درد ها و مصائب که بالای شان واقع می شود همه با هم آنرا تحمل و میان خویش تقسیم کنند، و درین مصائب همگانی بدون شکایت خاموشی اختیار کنند.

همچنان دولت برای ازدواج سن قانونی را معین نموده بود، که این سن برای مرد ها 30 سالگی تمام، و برای زن ها سن 20 سالگی بود، و برای اشخاص مجرد جریمه وضع شده بود، و از حق رأی در انتخابات، و دیدن دسته جات عمومی که دختران و پسران جوان درآن میرقصدند نیز محروم شده بودند.

نظام اسپارت در معامله با بیگانگان از خودگذری نمیکرد، و به ندرت از خارجی ها بازدید کننده از کشورشان استقبال می کردند، و به مجردیکه بازدید شان تمام می شد، توسط پولیس شهری از مرز ها خارج میگردیدند، در عین حال برای هیچ اسپارتی اجازه نبود تا بدون موافقه حکومت از مرز خارج گردد [1].

در حوالی 508.ق.م کلیستان در صحنه سیاسی آتن ظهور میکند،او یك شخص روشنفکر اصلاح طلب،و تکمیل کننده راه بود، و دیموکراسی به معنی واقعی آنرا در شهر آتن عملی کرد.

کلیستان جامعه را به 10 قبیله و 100 دائره تقسیم کرد، که برای هر یك ازیشان مجالس خاصی در نظر گرفت، اعضای این

---

[1] . برای تفصیل بیشتر مراجعه گردد : د. محمد معروف الدوالیبی – مصدر سابق – ص 134-149.

مجالس از میان طبقـات مختلـف جامعـه تشـكیل گردیـده بـود، و مأموریت ایشان دادن مشاوره در تنظیم امور به مجلس و دائـره مربوطه شان بود، كه به این ترتیب ثروتمنـدان و فقـراء در امـور دولت داری، دارای حقوق مساوی گردیدند، ولی كلیسـتان بـه این اكتفاء نكرد، بلكه شورای 500 نفری نخبگان آتن را تأسیس نمود، و تصامیم این مجلس برای مردم عام ارایـه می شـد، اگـر مـردم میخواستند، آن تائید و در غیر آن این تصامیم را رد می كردند، كه به این ترتیب همه شهروندان خـود را مسـتقیماً سـهیم در اداره و مدیریت دولت شهر می دیدند.

كـه این چـنین در آتن ریشــه هـای نظـام دیموكراتیـك(حكـومت مردمی) ظهـور كـرد، كـه بـر مبنـای رأی اكـثریت بـر خلاف دولت شـهری اسـپارت كـه بـر مبنـای رأی اقلیت ارسـتوكرات اسـتوار بود،تصمیم گرفته می شد[1].

در عصــر حــاكم «پــریكلس» بــالای آتن در ســالهای (444-429.ق.م) حكومت می كرد، دیموكراسی در اوج شـگوفائی خـود قرار گرفت، كـه بـا اشـتراك مـردم در قـدرت عمـومی بـه اثبـات رسید، و به این هم قناعت نكردنـد، پـریكلس متوجـه حـال فقـراء گردیـده، و عُمـال عاطـل آتن را بركنـار نمـود، و زمین هـای كـه سالهای تحت غصب شان قرار داشت، میان فقـراء تقسـیم كـرد، كه از بزرگترین واقعات در آتن شـمرده می شـود، ازهمین لحـاظ این دوره را،عصــر شــگوفائی و عظمت یونــان، و عصــر طلائی نامیده اند.

نظــام دیموكراســی در یونــان قــدیم بــالای دو اصــل آزادی و مساوات در برابر قانون، استوار بود، بناً حاكمیت قانون به معــنی حقیقی آن در آتن به وجود آمده بـود، طـوری كـه حكـومت كننـده گـان و حكـومت شـوندگان در برابـر قـانون مسـاوی بودنـد، همـه مــردم در وضــع قــانون ســهم میگرفتنــد، و از طریــق ریفرانــدم عمومی به اختیـار خـویش بـه هـر كسـی كـه میخواسـتند رأی می دادند، آزادی یگانه تضمین برای اطاعت از احكام قـانون شـمرده می شد، و با حـاكمیت قـانون شـهر كـاملاً از هـرج و مـرج خـالی گردیــده، خــود و فرزنــدان شــان از قیــد ظلم و بی عــدالتی آزاد گردانیدند[2].

**4-قانون الواح دوازده گانه**

مرتبط و همزمان با ظهور قانون الواح بروایت سنتی، مـردم از تطبیق مفاد آن به ستوه آمدنـد، نـارامی در صـفوف طبقـه عامـه گسترش یافت، مردم از ابهام قوانین و نیرنگ بـازی طبقـه حـاكم

[1] . د. طارق المجذوب – مصدر سابق – ص 174

[2] . د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 84- 85

در تفسـیر این قـوانین، و انحصـار علم قـانون در اختیـار کاهنـان شاکی بودند، و عدم تساوی حقـوق میـان طبقـه عامـه و اشـراف باعث رنجش خاطرشان میگردید.

در سـال 451.ق.م مـردم همـه اتفـاق کردنـد، تـا صـلاحیت و اختیارات کافی برای کمیته 10نفری از اشخاص نخبه اعطاء کنند، تا مسوده قانون مورد خواست شان را تدوین نمایـد، اعضـای این کمیته همه متشکل از اشراف بودند، ولی ایشان تعهـد کردنـد، تـا قبل از تنفیذ، این قانون بـه رأی مـردم گذاشـته شـود، این هـئیت (کمیته) بر علاوه وظیفه ای اصـلی اش یعـنی وضـع قـانون جدیـد برای روم، مسئولیت اداره دولت را بمدت یکسـال نـیز داشـت، و همچنان مردم و کمیته به اتفاق رسیده بودند، تا هـئیت سـومی را به کشور یونـان اعـزام دارنـد، تـا از چگـونگی تصـویب و تنفیـذ، و مواد و قواعد قانون صولون معلومات و اطلاعات لازم جمع آوری نماینـد، از همین جهت، طوریکـه قبلاً نـیز اشـاره کـردیم، قـوانین رومی اکثراً از قوانین یونانی خاصتاً قـانون صـولون شـدیداً متـأثر می باشد.

برخی از مؤرخین در این مورد نظری دیگری دارند، آنها بـه این باور هستند، که این هئیت به یونان نرفته بلکه به جنوب ایطالیا که قبلاً در قـرن 8 و 9 قبـل از میلاد اقـوام آواره یونـانی بـه انجـا مهاجرت و مسکن گزین شـده بودنـد رفتـه بودنـد، از همین جهت قسمت جنوب ایطالیا را یونان بزرگ نامگذاری کرده اند.

همچنان درین مورد(تدوین الواح دوازده گانه) نظریـه معاصـری هم وجود دارد، که از اواخر قرن گذشته به این طرف مورد توجـه قرار گرفته است، و مبنای این نظریه را پروفیسور ایتـوری پـایس (Ettore pais) گذاشت، که بعداً پروفیسور لامبیر (Lambert) وی را درین راستا کمك نمـوده، و این نظریـه را بـه جهانیـان معـرفی نموده و بیان داشت، کـه نصـوص وارده در الـواح دوازده گانـه در هیج یك از مؤلفات ادبی لاتین ذکر نگردیده اسـت، مگـر در ابتـداء قرن دوم قبـل از میلاد، و آنچـه کـه درین کتابـات و مؤلفـات وارد گردیده است، بغیر از زبانی میباشد که گفته می شود این قـوانین در آن عصر تدوین گردیده است، بناً به ناچار گفته می تـوانیم کـه متون که آنرا بعنوان قانون الواح دوازده گانـه میشـمارند، عبـارت از مجموعه از قواعد عـرفی رائج آنزمـان بـوده کـه یکی از افـراد رومی چند قرن بعداز آنزمان نسبت داده شده به این قانون جمـع آوری نموده است، بدون اینکه از طرف قدرت حاکم صـادر شـده باشد و یا این که جنبه رسمی داشته باشد[1].

[1] . مراجعه گردد : د. طارق المجذوب – مصدر سابق – ص 240 ، د. هشام علی صادق ، د. عکاشة محمد عبدالعال – مصدر سابق – ص 226 ، د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 78 .

قوانین الواح دوازده گانه با حمله قبائل گال و آتش زدن شهر روم در سال 390.ق.م در معرض ازبین رفتن قرار گرفت، بناً دوباره کوشش نمودند تا چنین قواعد را جمع آوری کنند، ولی اندکی بعداز آن در عصر اباطره برای بار دوم شهر روم مورد هجوم قرار گرفته و این قوانین در معرض ازبین رفتن قرار گرفت،به همین دلیل این مجموعه ها به صورت کامل برای ما نرسیده است، بلکه بشکل قطعات و پارچه های کوچك که شارحین و ناطقین همان عصر تعلیقات و تشریحات بر اطراف آن نوشته بودند کشف گردیده است، ولی گفته می شود که آنها بعداً قادر به جمع آوری و تنظیم جمیع قواعد و احکامات این الواح گردیدند[1].

یکی از بازر ترین ویژگی های این قانون اینست، که صیغه های آن با اسلوب شعری مؤجز،در داخل فقره ها به صورت یکسان خاتمه پیدا می کند، و بدون تعصب احکام و قواعد غیر مذهبی نیز درآن دیده می شود.

این قانون کاملاً به شکل ظاهری تهیه شده بود، طوریکه هر گونه خطاء و لغزش باعث اسقاط حق افراد می گردید، زیرا این قانون برای اداره يك جامعه ابتدائی متکی بر زراعت ساخته شده بود.

این قانون اهتمام زیادی برای رسیدگی به دعاوی شهروان روم نموده، و بصورت عموم دعاوی را به دونوع تقسیم کرده بود، نوع اول – عبارت از دعاوی تقریری بود، که مدعی جهت حصول حق خویش در پیش گاه محکمه اقامه مینمود و اقرار مدعی علیه را برای اثبات حقش می خواست، یا اینکه منتظر بدست آوردن فیصله قضائی میماند، تا حقانیت دعوی وی را به اثبات برساند.

نوع دوم – دعاوی تنفیذی یا اجرائی بود، که شامل احکام قضات برای قوت بخشیدن اجراآت و تنفیذ حکم محکمه بنفع مدعی - و اجرای حکم بالای جسم و مال مجرم و یا محکوم علیه بود.

به همین ترتیب این قانون به مسائل خانواده نیز رسیدگی کرده است، مانند؛ شکلیات انعقاد عقد ازدواج، حصول طلاق، ثبوت نسب، وصایت و ارث ...وغیره، و همچنان قواعد خاصی در مورد حقوق عینی نیز وضع نموده است، مانند؛ ملکیت عقار، انتقال ملکیت و التزامات (شکلیات ) ناشی آن، و قواعد دیگری را در مورد جرایم عمومی مانند؛ قتل،حریق (آتش زدن)،شهادت دروغ

---

[1] . د. طارق المجذوب – مصدر سابق - 240

وچگـونگی تشـبث این جـرایم وجـرایم خصوصـی دیگـر راماننـد؛ سرقت،اعتداء یا تجاوز به حق غیر .... نیز تصریح نموده بود[2].

## قسمت دوم
## تاریخچه قوانین رومانی

### دلایل مطالعه حقوق رومن ژرمنیك

درست و منصفانه نخواهد بود که پژوهشگر صرف بـه مطالعـه آثار قانونی یك عصر و یك ملت بدون توجـه و اهتمـام بـه جـوانب حقوقی و قانونی سایر تمدن ها و ملت ها و تحلیل چگونگی تـاثیر گذاری یکی بر دیگری بپردازد.

خصوصاً در حالاتیکه که ما شاهد روابط عمیـق، تـاثیر گـذاری و تاثیر پذیر جوامع و تمدن ها یکی بر دیگرش هستیم.

به صراحت گفتـه می تـوانیم، کـه مطالعـه آثـار قـانونی در بین النهرین، مصر قـدیم و شـرق بـه صـورت عـام جهت دانسـتن این بخش از تاریخ کافی نیست،بلکه لازم اسـت این مبحث خـویش را با مطالعه و درك درست در مسیر شناخت این بخش از تـاریخ در سایر نقاط جهان که این مسیر تطور قانونی را پیموده انـد دنبـال کنیم.

بـه این تـرتیب اهمیت دانسـتن حقـوق و قـوانین روم بعنـوان منشاء این تکامل بارز می گردد.

[2] . مراجعه گردد : د. مصطفی صقر – مصدر سابق – ص 187 ، د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 228 ، د. طارق المجذوب – مصدر سابق – ص 240-241

که به وضاحت درآن ماهئیت تاثیر گذاری عوامل اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، و جغرافیائی و حجم این تاثیر گذاری را بالای قواعد حقوقی به عنوان قواعد سلوك و تنظیم کننده جامعه رومی به صورت خاص و جوامع بشری بصورت عام درك می کنیم.

منظور ما از قوانین رومی مجموعه از قواعد و احکامات، تنظیم کننده رفتار و سلوك اتباع دولت (بعد ها امپراطوری) روم درین کشور می باشد، که از تاریخ تأسیس روم در سال 754.ق.م آغاز و تا هنگام مرگ گوستانتین در 565 م ادامه پیدا می کند.

قوانین رومی میراث،حقوقی و فقهی رومی ها است که از طریق تکوین و تکامل قواعد حقوقی، ساحه جغرافیائی و نظام های حاکم سیاسی دولت روم بدست آمده است، که تصور غنی تر از آنرا نظر به احوال و اوضاع آنزمان در موردش کرده نمی توانیم، طوریکه درین زمینه یکی از حقوقدانان مشهور آلمانی بنام اهرنگ «Ihering» می گوید: «این قانون عنصری از عناصر مدنیت جدید را تشکیل می دهد، و در ادامه می گوید، روم سه بار جهان را فتح کرد، بار اول- توسط لشکریاش،بار دوم- با مذهبش، و بار سوم – با قوانین اش، و این فتوحات بزرگترین فتوحات و طویل ترین آن در ذات خود میباشد»[1].

حقوق رومن ژرمنیك در حال حاضر در اکثریت پوهنتون های جهان تدریس می گردد، علی الرغم اینکه تدریس این حقوق با حقوق حاکم درین کشور ها هیچ ارتباطی ندارد، مانند؛ ایالات متحده،جاپان وهند...اما در شرایط فعلی هیچ یك از علماء و دانشمندان حقوق از اهمیت دانستن این حقوق انکار نکرده اند، و بصورت عموم برای دانستن بهتر علم حقوق مطالعه تاریخ قواعد حقوقی را بصورت عام و دانستن قواعد حقوقی روم را به صورت خاص جهت تفکیك و تمیز میان قوانین قدیم از یکدیگر مهم می دانند، که فراوانی اسناد و دقت در مطالعه آن کمك می کند تا به سهولت سیر تکامل این قواعد را برسی کرده، و چگونگی آغاز و تکامل آنرا با درك علل و انگیزه های وسعت و پهناوری این قواعد بهتر بفهمیم[2].

اما در رابطه به اهمیت مطالعه حقوق و قوانین روم باید گفت، که این حقوق و قوانین تاثیر زیادی بالای قوانین امروزی گذاشته است، و همچنان در موارد زیادی مورد پیروی قوانین عرب قرار

---

[1] . ملاحظه گردد: عبدالرحمن البزاز – المؤجز فی تاریخ القانون – بغداد 1948- ص 236.

[2] . د. احمد ابراهیم حسن – تاریخ النظم القانونیة و الاجتماعیة و القانون الرومانی – الدار الجامعیة ، بیروت ، 1993 ، ص 236

گرفته است، برابر است که این قواعد و احکام از قوانین فرانسه گرفته شده باشد یا از غیر آن مانند؛ قوانین آلمان مصوب سال 1900.م و یا قانون سویس مصوب 1912.م چرا همه این قوانین به پیروی از اصل حقوق رومن ساخته شده است.

بناً اهمیت مطالعه حقوق روم(رومن ژرمنیك) و خاصتاً قوانین فرانسه را در میزان تاثیر گذاری آن بالای قوانین عربی معاصر دیده می توانیم، باوجود اینکه قوانین عربی شدیداً متاثر از شریعت اسلامی و فقه اسلامی می باشد[1].

پس دانستن حقوق رومن ژرمنیك برای ما اجازه این را می دهد، تا قوانین مدنی را در آسیائی مرکزی وشرق میانه به خوبی درك نمایم، بخصوص نظریه التزام یا تعهد را، که در بیشتر قوانین مانند؛ قوانین مدنی مصر، عراق، اردن، لبنان، ... ازین نظریه پیروی شده است[2]، و قسمیکه قبلاً نیز بیان داشتم فهم و درك درست از ماهئیت یك موضوع و یك قاعده زمانی ممکن می باشد، تا اصل و منشاء تاریخی آنرا بدانیم، و جستجوی اصل و منشاء این نظریه ما را به حقوق و فقه رومن ژرمنیك می رساند[3].

و این اهمیت دانستن میراثهای قانونی و حقوقی تا به هنوز به قوت خود باقی مانده است، و اگر متوجه شده باشیم این بهترین وسیله برای تکوین و پخته سازی و رشد ملفه های حقوقی می باشد، و روم را مهد این تکوین و تشریع حقوق در ساخت و شرح قوانین گفته می توانیم، طوریکه افکار خویش را در کتابهای منظم به شکل منطقی آن برای رسیدگی بهتر به این علم ترتیب کردند، که در پرتو همین خدمات که آنها انجام داده اند، مصطلحات تخصصی، و تعاریف دقیق در رشته های مختلف علوم حقوق و انسانی را یافته می توانیم، که تا هنوزهم باقی است، ولی آنچیزی را که انکار کرده نمی توانیم، الگو برداری رومی ها

---

1 . با وجود اینکه قانونگذاری معاصر در فرانسه از قرن 17 به این طرف با وضع کد ناپلیون در سال 1804.م شروع کردیده است، که یکی از منابع مهم حقوق رومن ژرمنیك را تشکیل می دهد، ولی این قانون به ابزار ارتباط میان قوانین رومی و قوانین جدید تبدیل گردیده است.

2 . از جمله این قوانین مشار الیه : می توانیم از قانون مصوب سال 1948 مصر و لبنان یاد آوری کنیم و همچنان سایر قوانین که از قانون مدنی مصر تاثیر پذیر هستند، مانند؛ قوانین مدنی عراق، سوریه ، لیبیا، اردن.... – و قانون مدنی افغانستان نیز ترجمه قانون مدنی مصر با اندکی تغیرات میباشد-

3 . برای مزید مراجعه گردد: د. توفيق حس فرج – تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية ( القانون الرمانى) – الدار الجامعية ، بيروت 1985، ص 6 . د. عمر ممدوح مصطفى – القانون الروانى 1962 ، ص 7 ، د. صبيح مسكونى – القانون الرمانى – ط1 – مطبعة شفيق، بغداد 1970، ص 9.

از فلسفه یونانی است، که بعداً رومی ها با خالص سـازی حقـوق از فلسفه علم حقوق مستقل بذات خود را بمیان آوردند[4].

بعــداز دانســتن اهمیت این مبحث و شــناخت حقــوق رومن ژرمنیک بحث خویش را تی سه فصل ادامه می دهیم-

در فصـل نخسـت- مراحـل تطـور و تکامـل قـوانین روم را بـا ملاحظات در عوامل مختلف که بالای آن تاثیر گذار بوده اســت، و در فصل دوم – در مورد منابع قوانین روم، و در فصل ســوم – در مورد انواع قوانین رومی بحث خواهیم کرد.

## فصل اول
## مراحل تکوین قوانین رومی، و عوامل تاثیر گذار برآن

قوانين رومي آغاز بسیار ساده و سازگار برای تنفیذ بالای مردم و ملت كوچك كـه در يـك شـهر كوچـك زنـدگی ابتـدائی متکی بـر زراعت شهر روم داشت.

قوت و قدرت این قانون بمرور زمان با افزایش قوت و قــدرت سـلاطین روم و بـا فتح تمـام ایطالیـا و اطـراف بحـیره مدیترانـه افـرازیش میبابـد، و این زمـانی اسـت کـه شـهر و دولت کوچـك ایطالیا پایه هـای يـك امـپراطوری بـزرگ و قـوی را می گـذارد، و بزرگترین تمدن های عصر در برابرش سر تسلم فرود میآورنـد، و امر طبیعی بود که با این تحولات قوانین روم نیر متحول گردد، تـا قانون جدید بتواند در پرتو گام ها بزرگ که این دولت شهر کوچك

[4] . د. احمد ابراهیم حسن – مصدر سابق – ص 337

برداشــته اســت، او را در تنظیم و تنســق امــور و حیــات جدیــد سیاسی اش كمك نماید[1].

به این ترتیب جامعه متکی به زراعت روم نـیز متحـول شـده، و به مجتمع بزرگ تجـارتی تبـدیل میگـردد، و ارتباطـات تجـارتی بی سابقه ای در میان روم، شهروندان و ساکنین امـپراطوری بوجـود می آید، و با ادامه این وضعیت قوانین، عـرف و عـادات رومی در میان مردم در نتیجه علایق و ارتباطـات بوجـود آمـده میـان شـان توسعه یافته و قوانین روم مجال تطبیق را در حل اختلافات ناشی از همین روابط جدید میان سایر ملل و مردمان متاثر ازین تمــدن پیدا می کند[2].

تاریخ حقـوق و قـوانین رومی مراحـل و عصـر هـای مختلفی را پشـت سـر گذشـتانده اسـت، کـه هـر یـك ازین مراحـل نظـر بـه خصوصیات و صفات که داشتند، از دیگرش به خوبی قابـل تفلیـك و تمیز میباشد، ولیكن یك موضوع را که باید بخاطر داشته باشــیم اینست که تمامی این مراحل همه در ذات خود مسـتقل و جـدا از مرحله پیشین خود نبوده، و انتقال از یك مرحلـه بـه مرحلـه دیگـر نیز امر ناگهانی و از قبل پیش بینی نشده و بدون در نظـر داشـت تدرج آن نبود[3].

که انشاء الله اندکی با تفصل این سیر و تطـور را از سـابق تـا لاحق با در نظر داشـت ظـروف سیاسـی و اجتمـاعی و اقتصـادی تأثیر گذار بالای این قوانین به بررسی و ملاحظه خواهیم گرفت.

این یك امر طبیعی و معمول است که هر گاه اوضــاع و احــوال یك کشور و ملت با تغیر ظـروف اجتمـاعی، سیاسـی، و اقتصـای تغیر کند، لابد قوانین تنظیم کننده روابط و مناسبات مـردم را کـه حاکم بالای آن جامعه اسـت نـیز بـا خـود تغیر میدهـد، و این امـر خاص قـوانین رومی نیسـت، بلکـه جمیـع قـوانین معاصـر نـیز این مراحل را سپری نموده اند تـا آنکـه امـروز قـوانین بـه این پختگی خـویش رسـیده اسـت، و این حـالت در آینـده نـیز ادامـه خواهـد داشت[4].

امــا درین زمینــه از کوشــش هــای دانشــمندان حقــوق شــرق نمیتوان انکار کرد، گایوس (Gaius)، بانیبان و اولبیان، دانشمندان فینقی بودند که در سـیر و شـگوفائی حقـوق رومن ژرمنیـک رول

---

[1] .د. امیرة ابو مراد – تاریخ القانون – ط 7، بیروت 1994، ص 15

[2] . ملاحظه گردد: د. علی محمد جعفر – تاریخ القوانین و الشرائع – ط 1 المؤسسة الجامعیة للداراسات – بیروت 1982، ص 18

[3] . د. احمد ابراهیم حسن – مصدر سابق – ص 341.

[4] . د. توفیق حسن فرج – مصدر سابق – ص 11.

عمده ای داشتند،همچنان کوشش های قضات«بریتور» در عرصه تدوین و انکشاف قوانین رومی چشم گیر میباشد[1].

برای دانستن مراحل تطور و تکامل قوانین رومی لازم است تا به شیوه و منهج پژوهشگران این رشته از تاریخ رجوع کنیم،تا به شکل مرتب و علمی آن این سیر را تعقیب کرده باشیم.

یکی از بزرگترین حقوقدانان و شارحین حقوق روم تاریخ سیر و تکامل قوانین رومی را در سه دوره تاریخی که جامعه روم آنرا سپری کرده است تقسیم می کند، 1– عصر پادشاهی 2 – عصر جمهوری(قنصلی) 3- عصر امپراطوری،و این اخیر به دو دوره دیگر، که عبارت از عصر امپراطوری علیا، و عصر امپراطوری سفلی تقسیم می گردد.

بعضی از دانشمندان و پروفیسوران حقوق،مانند؛ استاد كوك و استاد بیرو، پیشنهاد کرده اند که تاریخ تطور و تکامل قوانین روم به استناد وضع قوانین درین دوره ها باید به سه دوره ذیل شود، 1- عصر قوانین قدیم رومی، که شامل دوره پادشاهی و بیشترین قسمت دوره جمهوری می شود، 2- عصر علمی 3- عصر امپراطوری سفلی .

از مجموع این تقسیمات و نظریات می توانیم وضعیت موجود سیاسی، اقتصادی،حقوقی و اجتماعی را در روم قدیم درك كنیم، و این دقیق چیزی است، که ما می خواهیم با در نظر داشت همین منهج و شیوه برنامه درسی و مطالعاتی خویش را به پیش ببریم[2].

## مبحث اول – شیوه های سیاسی تکامل قوانین رومی

با توجه به این رویکرد ما سیر تکامل قوانین رومی را با استفاده از فضای حاکم سیاسی در دولت روم به بررسی می گیریم، که این جو حاکم سیاسی چگونه بالای حرکت قانونی در این جامعه تاثیر نموده است، و همین است که ما تصویر حقیقی از قواعد حقوقی در داخل يك نظام سیاسی که روابط و مناسبات خاصی را با افراد و دولت ها تنظیم می کند، بدست آورده می توانیم.

اما این مطالعات خویش را در نخست از عصر پادشاهی شروع و با مطالعه عصر جمهوریت (قُنصلی) ادامه می دهیم، و در اخیر این مبحث خویش را با مطالعه عصر امپراطوری،که خود به دو مرحله جداگانه، عصر امپراطوری علیا، و عصر امپراطوری سلفی تقسم می شود، خاتمه میبخشیم.

---

[1] . د. محمد معروف الدوالیبی – مصدر سابق – ص 44،45.

[2] . ملاحظه گردد: د. عبدالمنعم البدراوی – تاریخ القانون الرومانی – القاهرة 1949- ص 13-16

### أ.عصر پادشاهی

شهر روم برای اولین بار در نیمـه قـرن هشـتم قبـل از میلاد در نتیجه بمیان آمدن نظام سیاسی در آن جامعه بوجود میآیـد؛کـه در ابتـداء نظـام خـانواده گی بعـداً نظـام قبیلـه و در اخـیر بـه نظـام شهری میرسند.

همه ای این خانواده ها مبنی بر اصـل مشـترك کـه داشـتند، در داخل يك قبیله بزرگ زندگی می نمودند،[1] بعداً به مرور زمـان این قبائل در یکدیگر مدغم شده، که در اثر این ادغام، نظام قبیلـه ای ظهور کرد، که برای مصالح قبیله و حفظ نظم آن شـدیداً حـریص بوده و اهمیت می دادند، همگی با زن و فرزندان خـویش در تحت حمایت قبیله قرار داشت، و روابـط تضـامنی و قـراردادی اهمیت خویش را از دست داده و ضعیف گردیده بود.

اما خیلی زیاد نگذشت که افراد این قبائل نسبت به اینکـه خـود را به نظام قبیله مرتبط بدانند،خود را بيك شهر مرتبط میدانستند، و خانواده تنها نزد ایشان نماد از وحدت اجتماعی در مقابل قبیله شناخته شد، درحالیکه شهر برایشان نماد از وحدت سیاسی بود.

همه این خانواده ها از رئیس خانواده کـه مالـك، مُلـك و دارائی اشـخاص شـامل درآن، و سرپرسـت اطفـال و زنـان خـانواده، همچنـان صـاحب بـرده هـا و کـنیزان مربـوط این خـانواده بودنـد، اطاعت میکردند، که به این ترتیب گفته می توانیم، نظام خـانواده های رومی استوار بر اصل پدر سالاری مطلق بود.[2]

در مـورد تأسـیس شـهر روم دو روایت موجـود اسـت، یعـنی چگونه این شهر، به صـورت شـهر در آمـد، و این اسـم را بـرایش انتخاب نمودنـد، نظریـه اول – مطـابق روایـات مـأثور (سـنتی) از تأسـیس این شـهر در کنـار رود تیـبر(Tiber) در سـال 754.ق.م بدست دو برادر بنام هـای روسولـوس «Romulus» و ریمـوس « Remus» خـبر می دهـد، کـه بـرادر اول یعـنی روسولـوس اولین پادشاهی بود که در عصر خـود شـهری را بـالای هفت تپـه نزدیـك رود تیبر بنیاد گذاشت، و نظام سیاسی آنـرا سـاخت، و اسـم آنـرا

[1] . این قبائل متشکل از گروه های اصلی رومی ، و همچنان برخی از کسانی که در مناطق دور افتاده از شهر زندگی می کردند، و برده های آزاد شده و برخی از افراد غیر (که اصل رومی نداشتند) و از مناطق خوش طرد و رانده شده بود، تشکیل گردیده بودند، و این کسانی که داخل قبائل رومی شده ---- بودند، بعنوان مهمان مورد حمایت این قبائل قرار می گرفتند، در عین حالیکه این افراد نیز در خدمت این قبائل می بود، و بنفع ایشاان می جنگیدند، ولی این افراد در تحت حمایت این قبائل از حقوق مستقلی برخوردار نبودند، بلکه از حقوق مؤقتی و قرادادی عضویت در لشکر قبیله برخوردار بودند، - د. امیرة ابو مراد – مصدر سابق – ص 23.

[2] . مراجعه گردد: د. احمد ابراهیم حسن- مصدر سابق – ص 346- 347، د. صبیح مسکونی – مصدر سابق – ص 24

گذاشت روم، که بعد از او شش پادشـاه دیگـر بقـدرت رسـیدند ، اما نظریه جدید که در پرتو اکتشافات باستانشناسـی از 50 سـال به این طرف مورد توجه و استناد دانشمندان قـرار گرفتـه اسـت، نشاندهنده آنست که شهر آلپ لاتین (روم - لاتین) در حدود قــرن 10 یـا 9 قبـل از میلاد بوجـود آمـده اسـت، و این شـهر در مرکـز ایطالیــا در کنــاره چپ رود تیــبر(Tiber) بــالای تپــه پــالاتین ( Palatine) جهت هـر چـه بهـتر حراسـت و کتـنرول شـهر آلپ، و همچنان نقطه توانائی صدور فرمان برای رفتار مردمــان مقیم در آنسوی کناره راست رود تیبر تاسیس گردید،که بعدازین در حوالی قرن نهم الی قرن هفتم قبل از میلاد، تعداد زیادی از مسـافرین و کسانیکه خانه و مسکن نداشتند، در اطـراف تپـه هـای مجـاور آن اقامت گزیدند، و قریه های مستقلی دیگری را نیز بوجـود آوردنـد، که به همین ترتیب مسافرینی از طوائـف «سـابین» توانسـتند، در اطراف مسافرین و ساکین اصلی این منطقه ساکن گردند، و این منطقه ای بود، متشکل از هفت تپه  که بمرور زمان در میان آنهـا شناخت و الفت پیدا گردیده و با هم خیلی نزدیـك گردیدنـد، و این منطقه قبل از تشکیل چنین جامعه صرف بالای چهـار تپـه سـاخته شده بود، که نزد مردم به روم کادرتا – یا روم رباعی (چهارگانــه) مشهور بود.

اما مجتمع تپه های هفتگانه، برای دائم به شکل یك اتحـاد قریـه جات فقیر باقی نماند، و در عصر اتروسك به یك شهر که درسـت معنی شهر را افاده کند، تغیر پیدا کرد، و این اتروسك کسی بــود، که در زمان حکومتش -600.ق.م- برای اولین بـار این مجمتعـات را بنام « روم » اطلاق کرده و آنرا عمـومیت داد، و این حکـومت سلطان اتروسك بالای آلپ لاتین تـا حـدود نصـف یـا کمـتر از یـك قـرن دوام کـرد، کـه بـالاخره توسـط قیـام هـای مـردم این ملت سقوط کرد[1].

هکذا گفتـه می تـوانیم، روم بدسـت اولین پادشـاهان این شـهر ساخته شده است، که بعداً از طـرف مـردم بسـبب بیگانـه بـودن اش یعنی غیر رومی بودن این پادشاه عـزل گردیـد، نـه بـه سـبب استبداد او که بعضی از مؤرخین از آن یاد آوری کرده اند.

و شاید هم بسیاری از مؤرخین روم این حقیقت را پنهـان کننـد، که روم توسـط اتروسـك فتح گردیـده و ایشـان مجبـور شـدن بـه حکومت یك خارجی و بیگانه سر تسلیم فرود آورند[2].

---

[1] . برای مزید مراجعه گردد: د. علی جعفر – مصدر سابق – ص 21 ، د. محمد معروف الدوالیبی – مصدر سابق – ص 164.

[2] . د. عمر ممدوح مصطفی – القانون الرومانی – ط 3 – دار المعارف فی مصر 1959 0 ص 27.

### 1- نظام سیاسی در عصر پادشاهی

نظام سیاسی شهر روم در عصر پادشاهی متشکل از سه هئیت اداره کننده شهر بود : 1- پادشاه 2- مجلس بزرگان یا سنا، 3 – مجلس مردم .

مطابق نظر بعضی از شارحین حقوق روم، روموِلوس مؤسس شهر روم بوده است، چیزیکه قبلاً آنرا در نظریه مأثور – سنتی – بیان کردیم، و روم نیز مشتق از اسم روموِلوس می باشد، اما اکثریت غالب شارحین جدید به این نظر هستند، که چنین نظام سیاسی قبل از جنگ اتروسك در اواخر قرن هفتم قبل از میلاد ناشناخته میباشد.

i. پادشاه (Rex)

پادشاه در رأس اداره امور شهر قرار داشت، و صاحب سلطه عمومی در تمام مدت تولی اش به این امر شناخته می شد، و اکثریت شارحین به این باور هستند، که پادشاهی در آنزمان میراثی نبوده،بلکه پادشاه بواسط سلف خویش (یعنی پادشاه قبلی) تعین می گردید، و هر گاه پادشاه موفق نمی شد، تا خلف خود را تعین کند، بناً توسط عضو مجلس سنا که بنام میانجی پادشاه یاد می شد، تعین می گردید، و این میانجی از طرف مجلس سنا برای این مهم انتخاب میشد.

مردم روم درین زمان به دو طبقه کاملاً دارای حقوق و وجایب متفاوت از هم تقسیم شده بودند، 1- طبقه اشراف 2 – طبقه عوام .

بر مبنای همین اصل تقسیماتی،پادشاه،اعضای مجلس سنا، و اعضای مجلس قریه جات، همه از طبقه اول تشکیل گردیده بودند، و عرف رایج در انتخاب پادشاه طوری بود که باید پادشاه از میان اعضای مجلس سنا تعین گردد.

پادشاه از سه صلاحیت و امتیاز اختصاصی برخوار بود، صلاحیت و قدرت 1- دینی 2- عسکری یا نظامی 3- قضائی .

دین درین دوره به مسخره گرفته میشد، یعنی پادشاه باید هر شی که نزد مردم مقدس میبود ببوسد،و گاهی هم همراه با بعضی از اشارات مخصوص با اله سخنانی رد و بدل کند.

به همین ترتیب پادشاه باید بعنوان قوماندان قوای جنگی، لشکر را قیادت می کرد، و از حیات و موت تمامی فرزندان رومی مسئولیت داشت، و همچنان پادشاه مسئولیت اداری شهر را نیز بعهده داشت، و از مجلس سنا و عوام میخواست تا این عهده را رسماً بوی بسپارند، و نظر به مسئولیت های اداری و قضائی که داشت، باید تمامی جرایم را پیگیری نموده و جزای مناسبی برای هریك جرم تعین مینمود.

با وجود صلاحیت و قدرت های وسیع که برای پادشاه در نظر گرفته شده بود، قدرت او مطلق نبود، و باید به امور مربوط به نظم داخلی قبائل و خانواده ها احترام کرده و مداخله نمی کرد، و همچنان در راستای حکومت دارای بهتر مطابق عرف رائج مقید بود تا از مجلسین مردم و سنا، مشوره های لازم را در امور حکومت بگیرد.

برای پادشاه مظاهر پادشاهی خاصی در نظر گرفته شده بود، قسمیکه او باید لباس مخصوص سرخ رنگی می پوشید، و در قصر روم ساکن میشد، که بعدها این جا را اباطره ها در عصر جمهوری،محلی برای بود باش خود ساختند، و همچنان هر جائی که میخواست برود دوازده همراه (مرافق) که همه به دست راست عصا و در دست چپ علائم که نشان دهنده حق پادشاه به زندگی و مرگ افراد شهر بود بدست داشتند، او را همراهی می کردند[1].

### ii. مجلس سنا (Senatus)

اعضای این مجلس متشکل از رؤسای اقوام بود، که با ازیاد تعداد اقوام در منطقه اعضای این مجلس نیز افزایش پیدا می کرد، تا جائیکه این مجلس 300 عضو را شاهد بود.

این مجلس وصف مشورتی داشت اما پادشاه مجبور بود از مشوره های ایشان در امور اداره حکومت استفاده کند، چرا که پادشاه عملاً در وضعیت مقید تمثل اراده مجلس سنا (بزرگان) که ایشان ممثل قوت و قدرت اقوام شان بود، قرار داشت.

همچنان اعلان جنگ و صلح مشروط به موافقت صریح این مجلس بود، در عین حالیکه این مجلس صلاحیت وضع مقرارات اداری را در صورت موافقه مجلس مردم داشت، و بدون اینکه مورد تأئید پادشاه قرار گیرد نافذ پنداشته می شد.

بصورت خلاصه گفته می توانیم، که مجلس سنا بعنوان بخش اختصاصی تقنین رومی را تشکیل می داد، و همچنان وظیفه مهم دیگر که داشت، و قبلاً نیز به آن اشاره کردیم یعنی انتخاب میانجی، که در صورتکه شاه خود شخصی دیگری را بعد از خود برای این منصب تعین نمیکرد این شخص اختیار داشت تا شاه بعدی را به صلاحیت خود تعین کند[2].

---

[1] . د. توفیق حسن فرج – مصدر سابق- ص 15 . د. احمد ابراهیم حسن – مصدر سابق – ص 347 ، د. محمد عارف معروف الدوالیبی – مصدر سابق – ص 184، 185، 197، 198.

[2] . د. طارق المجذوب – مصدر سابق – ص 228 ، د. علی محمد جعفر – مصدر سابق – ص 27 .

### iii. مجلس مردم (Comitium)

يك تعداد از شهروندان در شهر از آزادی های زیـادی برخـوردار بودند، از جمله ایشان می توانسـتند، بـا خـود سـلاح حمـل كننـد،و مردم روم آنها را «سلاح بدوشان» می گفتند، و ایشان مرتبط بـه طبقه سوم قبائل رومی بوده و درین شـهر سـكونت داشـتند، امـا باقی تمام جمعیت روم به ده قبیله تقسیم شده بـود، و افـراد این قبائل همه منسوب به طبقه اشراف بودند، و مردمان كـه مجلس مردم به ایشان مربوط بـود،بـه 30 فرقـه تقسـیم شـده بودنـد، و پادشاه ازیشان خواست تا آنهـا در محـل مخصوصـی روم گـردهم هم آیند، تـا آنكـه هـر فرقـه پیش نـویس قـوانین لازم مـورد نظـر خویش را نوشته كرده، و آنرا بـه مجلس مـردم كـه نماینـده گـان همه این قبائل درآن حضور داشت، ارایه نمایند، كـه بعـداز غـور و بررسی پیش نویس های ارایه شده بـه این مجلس، قـانون واجب التنفیذ را با موافقت مجلس سنا یا بزرگان ترتیب كنند.

این مجالس با در نظر داشت تمامی جوانب يك جامعه، با ابعـاد تغیرات و تحولات سیاسی، اجتماعی و اقتصادی، در نظام شـهری روم، و نظام اداری اقوام و خانواده ها و نظـام مـیراث و وصـیت، مجبور به بررسی اوضاع بودند، از همین رو موافقه مجلس مـردم برای تنفیذ وصیت رئیس قوم ویا خانواده در صورت كـه بـر خلاف قواعـد نافـذ حقـوقی مـیراث می بـود، لازم دانسـته می شـد، و همچنان هر گاه دو رئیس قوم یـا خـانواده توافـق می كردنـد، كـه طفلی را به تبنی (فرزند خواندگی) یگدیگر در آورنـد، موافقـه این مجلس ضـروری بـود، و همین طـور بـرای دخـول قبائـل و اقـوام جدید در نظام شهری روم باید این مجلس موافقت می كرد.

از مهم ترین صلاحیت های این مجلس می توانیم از 1- پشـنهاد قوانین جدید و موافقه برای تصـویب آن 2 – عقـد معاهـدات 3 – اعلان جنگ و صلح یاد آوری كنیم.

در اخیر قابل یاد آوری می دانیم،كه بگویم اعضای این مجـالس همه متشكل از طبقه اشراف بوده،و بـرای عـوام كـه در حمـایت پادشـاه قـرار داشـت، مجـال دخـول درین مجـالس موجـود نبـود، همانطوریكه برای پناهنده گان و مهاجرین(بیگانگان) نبود[1].

### ب. عصر جمهوری (قنصُلی[2])

طوریكـه در اكـثر كتب تـاریخ ذكـر گردیـده اسـت،این عصـر مصادف بین سالهای(509-27.ق.م)میباشد.

---

[1] . د.صبیح مسكونی – مصدر سابق – ص 25 ، د. علی محمد جعفر – مصدر سابق – ص 28.

[2] Roman Consuls.

نظام سیاسی حاکم درین مدت بنام نظام جمهوری مسمی بوده،مگر اینکه گفته شود، این نامگذاری مطابق حقیقت و واقعیت نظام سیاسی آن عصر نبوده،چونکه ریاست دولت در آن زمان منوط و متعلق به دو شخص بود،و هر یك از آنها به اسم «قنصُل» یاد می شدند، و به هریك ازیشان برای مدت یکسال امور مملکت سپرده میشد، که با در نظر داشت این حالت گفته می توانیم، که چنین چیزی مشابه به جمهوریت نبوده بلکه بشکل تصدی امور دولت برای مدت معین یکسال به مانند؛ قنصل ها بود، به دلیل اینکه برای نامگذاری هر نظام لازم است نوع،حدود قدرت و صلاحیت های متصدی ریاست دولت – و قوه های تقنین و قضاء- در نظر گرفته شود، که نامگذارای آن بتواند منعکس کننده شکل و نوع نظام سیاسی حاکم در یك جامعه باشد، به این اساس اسم درست که برای این نظام مطابق نظریه فوق ارایه کرده می توانیم «نظام قنصلی» می باشد، نه نظام جمهوری[1].

ولی سبب تسمیه نظام سیاسی درین فاصله به عصر جمهوریت، ناشی از تحول نظام از پادشاهی به نظام جمهوری، سقوط آن در نتیجه قیام های مردی میباشد، که مردم توانستند با این قیام های خویش نظام پادشاهی را سرنگون و نظام مردمی«جمهوری» را به ظهور برسانند، و نظام جمهوری نیز مشتق از کلمه «جمهور» میباشد، که بعداز به رکود مواجه شده نظام پادشاهی شهروندان روم تصمیم می گرفتند که چه کسی را برای اداره امور مملکت خویش انتخاب نمایند[2].

این عصر در تاریخ روم از سایر دوره ها نسبت به فتوحات زیادی که صورت گرفته است، کاملاً متفاوت می باشد، تا جائیکه روم توانست در سالهای 350.ق.م به بعد دامنه های حکومت خویش را تا تمام بخش های شبه جزیره ایطالیا وسعت بدهد، و بعداً این فتوحات خویش را خارج از حوزه ایطالیا بهدف سطیره بالای بحیره مدیترانه امتداد دادند، و توانستند در خلال قرن سوم قبل از میلاد بالای تمام قسمت های جزائر صقلینا و سردینا تسلط یابند، همانطوری که توانستند، بعد از سه جنگ پی در پی بالاخره کارتاژ «Cartage» را بدست بیآورند.

که با فتح آسپانیا و یونان حدود اربعه جدیدی برای جهان بوجود آوردند، قسمیکه امپراطوری مصر قدیم در تمام شرق نزدیک الی سرزمین گال امتداد داشت، و بریطانیا در غرب، شمال همه تحت تسلط رومی ها قرار گرفته بود.

---

[1] . و بر مبنای همین نظریه دکتور ابراهیم الغازی نیز موافق است – مصدر سابق – ص 186

[2] ملاحظه گردد: د. احمد ابراهیم حسن – مصدر سابق – ص 349.

و یکجا بـا فتوحـات و گسـترش اراضـی روم تجـارت نـیز رونـق بیشتر پیدا می کند، تا جائیکـه روم این تجـارت را بشـکل رسـمی همراه اراضی تحت سیطره خویش متوازن انکشاف می دهد، کـه بـا این وضـعیت،نظـام اقتصـادی روم از شـکل بغـرنج و پچیـده و متکی بر زراعت خویش به یك نظام اقتصادی اسـتوار بـر تجـارت وتبادل ثروت تبدیل می گردد،و با ازدیـاد تبـادل و خریـد و فـروش مواد مجبور می شوند، سکه های پولی را نیز ضرب بزنند[1].

## vi.ارگان های مدیریت نظام سیاسی درین عصر

### أ.قصُنل ها

قنصل ها از طرف مجلس مردم فقط برای یکسال انتخاب می شـدند، کـه از حیث صـلاحیت و مسـئولیت بـا هم مسـاوی بودنـد، طوریکه هر یك ازیشـان از جمیـع حقـوق و امتیـازات یـك پادشـاه برخوردار بود، ولی مانع حقیقی، برای جلوگیری از ظلم و ستم، و بی قانونی هریك از ایشان و یا حد اقل کاهش این مأمول در نظر گرفته شده بود، همان کوتاه بودن مدت حکومت شان از یکطـرف و از طـرف دیگـر امکـان اعـتراض هریـك از ایشـان در تصـامیم دیگری حتی برکناری وی در صورت اثبات موارد فوق نهفته بود.

درین عصر قنصول هـا بـرای حصـول سـلطه مـذهبی بایـد نـزد حاکم روحانی شهر«مَلِك شعائر دینی» نام داشت، رفته و تعهـدی برای پابندی و تطبیق احکامات دینی انجام بدهنـد، و همچنـان هـر یـك ازین قنصـل هـا در احکـام صـادره وچگـونگی حکـومت دارای نظام روم نزد مجلس مردم مسئولیت داشتند و باید بـه سـئوالات ایشان جواب های قنـاعت بخش ارایـه میکردنـد، امـا گـاهی وقت اوضـاع امنیـتی و اجتمـاعی و سیاسـی روم تقاضـا می کـرد، کـه مجلس قنصل های دیکتاتور را با صلاحیت وسیع و عدم جوابگوئی و مسئولیت نـزد مجلس مـردم بـر گزیننـد، و بمجـرد دسـت یـابی بهدف مورد نظر این قنصل ها فوراً برکنـار می گردیدنـد، کـه هیچ گاه این مدت بیشتر از شش ماه دوام نمی کرد[2].

اما با ازیاد وسعت دولت روم و ازدیات نفوس و مسئولیت های سطح رهبری دو قنصل به تنهائی نمی توانستند، اوضاع را بخـوبی کنترول نمایند، بناً به صلاحیت خویش حکامی را در نقـاط مختلـف کشور انتخاب کرده و به اداره امور خاصـی مؤظـف می نمودنـد، که بعداً مسئولیت این انتخاب را نـیز مجلس مـردم بـرای خـویش انتقال داد، و با ظهور این حکام مجلس برای این حکام نیز بعضی

---

[1] . همان اثر ، ص – 349، و همچنان ، د. صبیح مسکونی – مصدر سابق – ص 27

[2] . د. صبیح مسکونی – مصدر سابق – ص 28، د. توفیق حسن فرج – مصدر سابق – ص 21.

صلاحیت ها مستقل ادارای و قضائی اختصاص دادند، که در پهلوی کوشش های دو قنصل آنها نیز در تنظیم و اداره امـور سیاسـی و عسـکری قنصـل هـا را بـه عنـوان معـاونین ایشـان همکـاری می نمودند، و این حکام عبارت بودند از:

**1- حکام احصایه**

این وظیفه در سال 435.ق.م نظر به ازدیاد نفوس روز افـزون روم به وجود آمد، و مسئولین این اداره دو نفر در هر پنج سال از طرف مجلس مردم انتخاب می گردیدند.

مسـئولیت این حکـام ثبت احصـایه نفـوس و ثـروت هـای شهروندان بود تا از یـک جهت اخـذ مالیـات بتوانـد بـا این کـار بـه آسانی انجام شود و نظارت درست از درآمدن شـهروندان داشـته باشند و از جانب دیگر به امور مربوط دوره مکلفیت عسکری هـر شهروند به طور منظم  رسیدگی گردد،طوریکه هر شهروند رومی مکلف به سپری کردن دوره معین خـدمت عسـکری بـود، و فـرق بارز آن با عصر امروزی اینست که، مسئولیت تجهیز و تسـلح هـر يك ازیشان بعهده خودشان بوده نه دولت روم.

برای حکام احصایه جهت بهتر انجام دادن وظایف شـان بعضـی صلاحیت ها و امتیازات اختصاصی در نظر گرفته شده بود، کـه از رفتـار هـای اخلاقی،احـترام رعـایت عـزت و شـرف بـا سـایر شهرندوان رومی متفاوت بودند، و همچنان هر گاه کسی به انجام خـدمات عسـکری حاضـر نمی شـد، و یـا میخواسـتند از پـرداخت مالیات فرار کنند، ایشـان را بـه صـلاحیت خـود از بعضـی امـور و ظـایف و همچنـان حـق رأی دهی در انتخابـات قنصـلی و مجـالس مردم و همچنان اشـتراک در تـرتیب مسـوده قـوانین محـروم می ساختند[1].

**2- حکام محقق**

این پُست یا وظیفه در سال 420.ق.م بوجود آمد، و این حکـام برای مدت یکسال از طریـق مجلس مـردم انتخـاب می شـدند، و تعداد این حکام در ابتداء چهار عضو بود، اما بعداً نظر بـه ظـروف و شرائط کشوری بشکل تدریجی بیشتر شده رفت تا آنکـه تعـداد شان به 10 عضو رسید.

وظیفه این محققین، تحقیق مسائل جنائی مانند؛ خیانت بـزرگ- خیـانت بـر کشـور- تعین جـزای قتـل پـدر، و همچنـان اداره امـور مـالی،ماننـد؛ ثبت دارائی هـای اشـراف و ثبت در آمـد و مخـارج آنها[2]بود.

[1] . د. احمد ابراهیم حسن – مصدر سابق – ص 352-353.

**3- حکام قضائی (بریتور)**

این پُست – وظیفه- در سال 367.ق.م ایجاد گردید، و این حکام صرف امور قضائی شهر را بعهده داشتند، این منصب را در ابتداء يك شخص به پیش می برد، و «بریتور» شهر نامیده می شد، و وظیفه اش رسیدگی به تمامی دعاوی شهروندان رومی بود.

اما بعداز پیوستن روم به مناطق بیگانه و افزایش نفوس دولت رومی، در سال 242.ق.م حاکم قضائی (بریتور) اصلی برای خود يك شخص دیگر را بعنوان معاون – بریتور ثانی- انتخاب کرد، تا قضایای خاصی بیگانگانرا و همچنان قضایای میان بیگانگان و شهروندان رومی را رسیدگی نماید، وهر يك ازین حکام برای مدت یکسال انتخاب می شدند، در عین حالی که مدت تصدی سایر حکام مانند؛ حکام احصایه در حدود اکثراً 8-9 ماه دوام می کرد[1].

بریتور اصلی در شروع کار خود منشوری را ترتیب و نشر می کرد، که بعداً تمامی امور خویش را بر مبنی همان منشور تنظیم و بپیش می برد، و این منشور یکی از مهم ترین مصادر قانونی رومی محسوب میگردید، و تاثیرات بزرگی بالای سیر این حقوق نیز نموده است، و این قانون نظر به حالات و اوضاع جدید مجتمع روم را جهت و مسیر داده و آنرا تنظیم می کرد[2].

**4- حکام بازار**

این پُست – وظیفه- در سال 367.ق.م در روم بوجود آمد، و مهم ترین وظایف این ارگان را حفظ امنیت شهر، اشراف ،بازار ها، راه ها، و ورزشگاه های عمومی،و مراقبت از خرید و فروش برده ها و مواشی، و همچنان حل و فصل منازعات ناشی ازین روابط، تشکیل می داد.

گرفتن تدابیر لازم برای جلوگیری از دزدی انبار های مواد غذائی و غیره از جمله وظایف دیگر این ارگان بود، و برای تحقق این امر جزاء ها و جبران خسارات خاصی بر متخلفین در یک قانون خاص دیگر وضع و صادر نموده بود[3].

**5- سایر حکام**

---

[2] .د. علی محمد جعفر – مصدر سابق – ص 35 ، 36، د. احمد ابراهیم حسن – مصدر سابق – ص 354.

[1] . د. صبیح مسکونی – مصدر سابق – ص 29

[2] . د. احمد ابراهیم حسن – مصدر سابق – ص 354.

[3] . د. توفیق حسن فرج – مصدر سابق – ص 23 ، د. صبیح مسکونی – مصدر سابق – ص 29.

به اضـافه از حکـام کـه قبلاً یـاد آوری کـردیم، بعضـی از حکـام دیگـری نـیز بـرای یکسلسـله کارهـای مهم گماشـته شـده بودنـد، برخی از آنها مسئولیت حفظ امنیت و مراقبت از خریـد فـروش و جلوگیری از غـل و غش در معـاملات، و همچنـان صـیانت مرافـق عامه را بعهده داشتند، که بنام حـاکم امـنیت، یـاد می گردیدنـد، و برخی دیگری متولی امـور جمـع آوری مالیـات، غرامـات، و حفـظ خزائن دولتی و تنظیم معاشات حکومتی را عهده دارد بودنــد، کـه بنام حاکم خزاین یاد می شدند[1].

## ج. عصر امپراطوری

ده ها سال قبـل از آغـاز تـاریخ میلادی دولت روم کـه قبلاً تحت نظر دو قنصل اداره می شـد، ازین بـه بعـد این نظـام قنصـلی را سه شخص ریاست می کرد، و این تصمیم زمانی گرفتـه شـد کـه دو قنصــل همیشــه بــا هم در منازعــه و برخــورد بودنــد، و هریـك میخواست تا رأی و نظـر خـود را عملی نمایـد، کـه بـه این شـکل نظام سیاسی روم به سوی تشنج رفت، وبرای ختم این منازعات، این دو قنصل شخص ثـالثی را بـه گونـه مـوقت بـرای ختم تشـنج انتخاب کردند و او یکی از قنصل های سابقه بنام «اوکتاف» بــود، که در سـال 27.ق.م در رأس دولت روم قـرار گـرفت، و چونکـه قدرت و شـناخت قبلی از مردمـان و حکـام رومی داشـت، بنـاً بـا استفاده از فرصت خـود را امـپراطور و حـاکم مطلـق دولت روم اعلان کرد، و به این ترتیب نظـام جمهـوری خاتمـه یافتـه و نظـام امپراطوری آغاز شد[2].

نظام امپراطوری در روم قــدیم بــه دو دوره تقســیم می شــود، یکی – دوره امپراطوری علیا، که با به قدرت رسـیدن اوکتـاف بـه عنـوان امـپراطور روم آغـاز می گـردد، و خـود را اوگسـت« بلنـد مرتبه» لقب می دهد، و با بقدرت رسیدن امپراطور «دیو کلتیان» (284-303.ب.م) خاتمه پیدا می کند.

و دوم – دوره امــپراطوری ســلفی، کــه بــا بقــدرت رســید امـپراطوری دیـو کلیتـان در سـال 284.ب.م آغـاز و الی انقسـام امپراطوری روم به شرقی و غـربی و سـقوط امـپراطوری غـربی در سال 476.ب.م بدست بِربِر هـا در عصـر ابـاطره (رومولـوس اوگستول) ادامه پیدا می کند.

امـا امـپراطوری روم شـرقی می توانـد تـا 1000 سـال بعـداز سـقوط امــپراطوری روم غــربی پــا بــر جــا بمانــد، کــه بــا فتح قسطنطنیه در سـال 1453.ب.م توسـط لشـکر پادشـاه عثمـانی

---

[1] .د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 282.

[2] . د. ابراهیم الغازی – ص 188-189

محمد ثانی، ملقب به محمد فاتح به سبب همین فتح بزرگ سقوط کرد[1].

دوره امپراطوری علیا از دوره های مجد و شگوفائی سیاسی، و اقتصادی روم به شمار میرود، که این اسم را نیز از همین جهت بر آن اطلاق می کنند، درین زمان فتوحات دولت روم بیشتر از هر وقت خویش بوده، و تقریباً بسیاری از سرزمین های جهان را فتح کرده بود، و تجارت خیلی با رونق میان اجزای امپراطوری جاری بود.

اوکتاف خواست نظام جدید سیاسی را که مبتنی بر نظم که در عصر جمهوری وجود داشت به میان بیآورد، بناً مجالس که قبلاً در اداره شهر حکام را کمك می کرد، مانند؛ مجلس مردم و مجلس سنا، دوباره آنها را احیا کرد.

ولی آنچه که این نظام را از ماقبل و مابعدش متمایز می ساخت، وجود ولی الامر مطلق یا امپراطور با صلاحیت های وسیع و مطلق بود، که در عصر جمهوری سابقه نداشت.

اوکتاف به کمک مجالس مردم و سنا یکتعداد قوانین و مقررات را که شامل اوامر و نواهی بود، تصویب و صادر کرد، و خود را ملقب به « اگتاس» یعنی عالی شأن و جلیل القدر نمود، و به این گونه ریاست مردم را رسماً و قانوناً بعهده گرفت[2].

اما آن اختیارات که قبلاً برای مجالس سنا در عصر جمهوری شناخته شده بود، حالا در موجودیت امپراطوری همه آن صلاحیت و قدرت را ازدست داده بودند، و قدرت منحصر به ذات امپراطور بود.

و مجلس مردم موقف اش ضعیف گردید، یعنی با وجود آنکه بسیاری از صلاحیت های قبلی خویش را حفظ نموده بود اما صلاحیت و قدرت وضع قوانین و الغای آنرا از دست داد؛حق انتخاب قنصل ها،حکام احصایه ..امنیت، نیز از ایشان گرفته شد، و این صلاحیت ها به مجلس سنا انتقال پیدا کرد، و از حکام که قبلاً یاد آوری کردیم همه باید از دستورات مجلس سنا به صورت مستقیم پیروی می کردند.

در اواخر این دروه، تقریباً میان سالهای 235.م، نظام امپراطوری متکی بر قانون اساسی به یك نظام استبدادی تبدیل گردید، که این تاریخ را تاریخ غروب آفتاب تمدن روم به صورت عام، افوال و تاریکی تطور و سیر تکامل حقوق رومن ژرمنيك به صورت خاص میشمارند.

قسمیکه درین عصر برخورد ها و کشمکش میان طبقات مردم شدت گرفت، و امپراطور مجبور گردانیده شد، تا در بدل فتوحات

---

[1] . د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 284.

[2] .د. احمد ابراهیم حسن- مصدر سابق - ص 360.

جدید که مردمان بیگانه برایشان انجام داده بودند، از حقوق مساوی با شهروندان روم برخوردار گردانند، و این قیام های مردمی مصادف به 212.م بود[1].
این عصر همچنان از عصر حکومت استبدادی مطلق متفاوت بود، زیرا که این امپراطوری به قوانین ثابت عصر جمهوری با اختصاص بعضی صلاحیت های مجلس های مردم و مجلس سنا به مقام امپراطوری باقی همان قوانین را تطبیق می کرد، که گفته می توانیم، امپراطوری اکتاف نوعی حکومت استبداد قانونی را بوجود آورده بود، با تفاوت اینکه درین عصر پادشاه امپراطوری نامیده می شد، و امپراطور به مانند، دیو کلیتان پادشاه جمهوری به تقدس اشیای مقدس و اله دانستن آنها پرداخت، و همچنان منصب امپراطوری را میراثی گردانید، و افراد لشکر را خود امپراطوری تعین می کرد، و برای شان مسکن و معاش معین می پرداخت، تفکیک قوا و قدرت به مانند؛ قوانین اساسی امروزی وجود نداشت، بلکه همه قدرت متمرکز در دست امپراطور بود، ودر رأس نظام سیاسی، اداری و همچنان قضائی دولت روم امپراطور قرار داشت که به این اساس نظام متمرکز قوی و فعال اداری را بوجود آورده بود.
امپراطوری با این وضعیت در موقف قرار گرفته بود که خود قانون میساخت و آنرا تفسیر نموده، و خود امور قضاء را تنظیم می کرد، طوری که قضات متعددی را در نقاط مختلف شهر مؤظف می نمود، و دعوی را به نزد ایشان راجع میساخت، و آنها بدون آنکه صلاحیت داشته باشند، فقط از روند تطبیق قانون بالای دعوی نظارت می کردند، و همینطور به دعاوی اداری و حل وفصل آنها رسیدگی صورت می گرفت[2].
و از مهم ترین تحولات حقوق که درین عصر اتفاق افتند، وضع قانون مشهور رومی توسط «گوستاتین» بود، و همچنان درین عصر همه شهروندان رومی ضمیمه امپراطوری روم به دیانت مسحیح گرویدند، و سبب انتشار آن در بسا نقاط جهان شدند، خصوصاً زمانیکه امپراطور قسطنطنیه را فتح کرد، و آنرا مرکز امپراطوری اعلان نمود، و آزادی عقیده را در سراسر کشور های تحت امپراطوری روم در سال 1313.م به رسمیت شناخت.
از ناحیه اقتصادی این امپراطوری ضربات شدید را متحمل گردید، از جهتی ازیاد هرج و مرج در داخل امپراطوری و از جهتی دیگر حملات قبائل بربر بالای آن باعث شد، ابزار تولیدی روم از دست برود، و قیمت اسعار افزایش یابد، و همچنان درین عصر جعل سکه های پولی بیشتر گردید، و نتوانستند، با تدابیر گرفته

---

[1] . د. صبیح مسکونی – مصدر سابق – ص 47،48.
[2] . برای مزید:د. توفیق حسن فرج – مصدر سابق – ص 101- 109.

شـده خـویش مـانع افـزایش قیمت اسـعار گردنـد، همانطوریکـه نتوانستند، مـانع جعـل سـکه هـای پـولی گردنـد، تـا جائیکـه دولت مجبور شد، مالیات را به عوض نقد از اجناس بگیرد[1].

**مبحث دوم – شیوه های حقوقی برای تکامـل قـوانین رومی**

دانشـمندان مراحـل تطـور و تکامـل قـوانین رومی را در سـایه طبیعی قواعـد حقـوقی رومن ژرمنیـك بـا در نظرداشـت، اختلاف ظروف و شرایط اقتصادی، جغرافیـائی، و سیاسـی، بـا اضـافه از تاثیر پذیری تمدن های دیگر مانند، تمدن یونـان قـدیم، و انعکـاس فلسفه یونـانی در حقـوق رومن ژرمنیـك، بـه سـه دوره مشـخص تقسیم می کنند، 1- عصر قوانین قدیم 2- عصر علمی 3 – عصر تدوین قوانین رومی.

**أ.عصر قوانین قدیم**

این مرحله را دانشمندان به دو مرحله زمانی تقسیم کرده انـد، اول – عصـر سـلطنتی،کـه از زمـان بوجـود آمـدن روم در سـال 754.ق.م الی سال 509.ق.م یعنی فروپاشی این نظام میداننـد، و دوم – عصر جمهوری کـه از سـال 509.ق.م آغـاز و الی سـال 130.ق.م که سال صدور قانون «ایپوتیا» است.

در مرحله اول نظام حاکم سیاسی نظام سلطنتی بوده و قانون به شاه منسوب بود، و قانون درین مرحلـه خـویش ابتـدائی تـرین نوع قانون به حساب می آمد، به دلیل اینکه یک زندگی ابتدائی که اقتصـادش متکی بـر زراعت و مالـداری بـود تنظیم می کـرد، و قوانین این دوره به سبب کمبود نفوس و فشـرده بـودن جامعـه و کم بودن معاملات میان مردم به قوانین شکلی بالقوه وصـف می گردید، و همچنان درین قـوانین احکـام بسـیار نـاچیز بـه نظـر می خـورد کـه این هم ناشـی از محـدود بـودن اثـرات آن در جامعـه و مـورد اسـتفاده قـرار دادن این قـوانین توسـط اشـخاص در مناسباتشان بود، که دلیل این را قبلاً نیز یاد آور گردیده بودیم کـه مردم اکـثراً از عـرف هـای رائج زمـان خـود پـیروی می کردنـد، و چندان التفاتی به قوانین نداشـتند، در حالیکـه این قـوانین نـیز بـر اساس همان عرف رائج تدوین گردیده بود.

از مهم ترین این قوانین «الواح دوازده گانـه» را نـام بـرده می تـوانیم، کـه در همین عصـر سـلطنتی صـادر گردیـد، و این قـانون شامل بیشتر از «100» ماده نمی باشد[2].

---

[1] . همان اثر .

[2] . د. عباس العبودی – مصدر سابق – ص 117.

بعد از مدت کمی از نشر این قانون، قـانون «کانولیـا» مشـهور را صادر کردند، که ازدواج را میان اشراف و عوام مجـاز شـمرده بود، همینطور در دو قرن چهارم و پنجم قبل از میلاد قوانین خاص دیگری را میبینم که وضع گردیده است، کـه امـور مـالکیت زمین، بخشـش، تـبرع از ملکیت، وصـیت و اشـیاء موصـی بـه، و اوضـاع شـهروندان را تنظیم می کـرد، واین همـه نتیجـه فتوحـات بـزرگی بود، که با تسلط کامل بـر ایطالیـا تمـام شـد، و همچـنین اراضـی زیادی کـه تحت کنـترول رومی هـا در آمـده بـود، و لازم بـود آنـرا میان زارعین کوچک تقسیم نماینـد، و قـوانین خاصـی دیگـری کـه متعلق به پرداخت دیون بودنـد، و همچنـان بعضـی قـوانین عـام و کلی که بنام قوانین «باستیلیا بابیریا» یاد می گردیدند.

نظام سلطنتی در مرحله اولی خـویش شـدیداً متـاثر از قواعـد دیـنی بـود، طـوری کـه یگانـه مصـدر قواعـد تنظیم کننـده امـور سلطنتی را تقالید و معتقدات دینی تشکیل می داد، نظام خانواده طـوری بـود، کـه جزاهـای دیـنی کـه از طـرف سـلطان یـا رئیس خانواده بیان می شد، مؤیده نظم آن بود، و هـر کسـی کـه از این قواعـد سرکشـی و خـروج می نمـود، مسـتوجب این مؤیـده هـا میشد، و هر نوع انکار از حقوق آن خطـاء شـمرده شـده و سـبب قهر و خشم خدایان، و مستوجب انتقام گیری آنها پنداشته میشد، ازدواج،طلاق،آزاد ساختن برده ها، فرزند خواده گی، تقاضی، همه اموری بودند، که با طبیعت دینی آراسته شده بودند.

طوری که استاد «کوک» در کتاب خـویش می گویـد:«در نظـام حقوق رومن ژرمنیک(عصر قوانین قدیم) به دلیل اینکه قـوانین از طرف سلطنت تحت تاثیر روحانیون وضـع شـده بـود بنـاً همـه بـه تنظیم امورات و شعایر دینی و حقوق کاهنان اختصاص یافته بـود، و هیچ نـوع حمـایتی از حقـوق اشـخاص و افـراد غـیر روحـانی و شهروندان عام رومی در آن بچشم نمی خورد، و در عـوض تمـام مواد قانون در حمایت خدایان،سلطان و رئیس خانواده ها تصـریح گردیـده بـود، و همچنـان هیچگونـه اشـاره ای بـه تضـمین حیـات شهروندان و ضعفاء نشده بود، و همینطور پدر از هیچگونـه زیـاده روی در حصه اولاد خویش منع نگردیده بود.

در اخیر این مرحله، بسـبب محـروم گردانیـدن عـوام از حقـوق سیاسـی و مـدنی و همچنـان وضـع مالیـات سـنگین و مکلفیت نامحدود جنگی(عسکری)، وضعیت دولت روم بحرانی گردیده بود، تا آنکه درین زمان قانونی توسـط سـلطان «سـرفیوس تـالیوس» برای تنظیم این همه امور وضع گردید، و به موجب آن شهروندان عام حق انتخاب کـردن را یافتنـد، و هچنـان بـالای ایشـان مالیـات مناسب و دوره معین خدمت عسکری تعین گردید[1].

---

[1] . د. زهدی یکن – مصدر سابق – ص 302-305.

اما در مرحله دوم این عصر و بدلیل ظهـور نظـام جمهـوری در سال 509.ق.م و زوال آن در سال 130.ق.م بمجرد صدر قـانون ایبوتیا ( گفته می شود که سبب فروپاشی نظـام سـلطتنی نتیجـه قیام زارعین علیه پادشاهان اتروسک، بوده است، و همچنان گفته می شود، این تحول بزرگ نتیجه سالیان سیر به سوی رکود نظام سلطنتی بوده اسـت تـا آنکـه سـلطنت جـای خـود را بـرای حکـام منتخب مـردم خـالی کـرد) [1]،کـه بـا وسـعت یـافتن دولت رومی و جریان فتوحات بیشتر این دولت، جوامع رومی از حالت اتکـاء بـه زراعت و مالداری به یک مجتمع مزدهم تجارتی تبـدیل گردیـده، و روم یکی از مراکز اصلی تجارت در زمان خود مبدل می شــود، و در نتیجــه این انکشــافات اقتصــادی، و بــروز انــواع معــاملات و تبادلات، دولت روم مصمم میگردد تا سکه ها برنجی و بعداً ســکه هـای طلا را ضـرب بزننـد، ولی سـکه هـای طلا در عصـر بعـدی توانست رائج پیدا کند.

درین دوره روم توانســت خـود را بـه مـدنیت ملت هـای دیگـر نزدیک نماید، خاصتاً مدنیت یونانی که نزد آنها روح و طبیعت دینی نهایت ضعیف بود، و منجر به تکامل و تدوین قواعـد حقـوق رومن ژرمنیک، و بیرون آوردن آن از حالت جمود و خشکی شد.[2]

### ب. عصر علمی

این عصر از مهم تـرین عصـر هـای قـوانین رومی شـناخته می شـود، چونکـه درین عصـر اتفاقـات مهم بوقـوع پیوسـت و نظـام سیاسـی تغـیر کـرد، و همچنـان پیشـرفت هـای زیـادی در عرصـه حقوق رومن ژرمنیک بـه وجـود آمـد، و همـه ای این پیشـرفت هـا باعث شد تا تاثیرات مثـبی بـالای سـیر تکامـل قـوانین رومی بجـا بگذارد، و همینطور باعث شد تا قوانین به نـوع از انحـاء از شـکل ابتدائی خـویش کـه مجتمعـات بـدوی را بـا روابـط مختصـر شـان تنظیم میکـرد، بـیرون آیـد، و جـوانب مختلـف زنـدگی مـردم، و بالاخره نظام بزرگ سیاسی روم را تنظیم نماید.

ولی تاریخ نویسان به تـاریخ دقیـق آغـاز و انجـام این عصـر هم نظر نیستند، اما از قرائن معلوم می گـردد، کـه آغـاز این دوره بـا صدور قانون ایبوتیا در سال 130.ق.م صورت گرفتـه و بـا ظهـور حکومت «دیگلیانوس» در سال 282.م انجام یافتـه اسـت، و این عصـر مرحلـه اخـیر عصـر جمهـوری و عصـر امـپراطوری علیـا را شامل می گردد[3].

---

[1] . ملاحظه گردد: د. توفیق حسن فرج – مصدر سابق – ص 19، د. علی محمد جعفر – مصدر سابق ص 32.

[2] . د. علی محمد حعفر – مصدر سابق – ص 32،33.

[3] . د توفیق حسن فرج – مصدر سابق – ص 66،67.

این عصر با فتوحات زیادی که درین زمان انجام شد، از سایر دوره ها کاملاً متمایز می باشد، و همچنان در همین دوره قیام های مردمی، ساکنین لاتین مستعمرات ایطالیا برای مطالبه حقوق مساوی با رومی ها به وقوع می پیوندد، و این قیام ها باعث میشود تا قانون جدیدی که در سال 90.ق.م صادر گردیده درآن مساوات همه اهالی دولت روم بعنوان اتباع رومی در نظر گرفته شود، و بالای همگی یکسان تطبیق گردد[1].

دانشمندان قرن نزده هم این عصر را، عصر علمی و عصر طلائی قوانین رومی نامیده اند، برای اینکه قوانین رومانی درین زمان به اوج کمال و پختگی علمی خود در مقایسه با عصور قبلی و بعدی خود میرسد[2].

همچنان درین عصر روم تحت تاثیر فلسفه و فرهنگ یونانی بیشتر از بیش قرار میگیرد، و این در نتیجه فتوحات دولت رومی بود، که یونان نیز جزء از این کشور های مفتوحه را تشکیل می داد، و برای اساتیذه یونانی فرصت این پیدا میشود، تا به مناطق مختلف روم سرازیر شده و به نشر فلسفه یونانی مبادرت جویند، واین امر مصادف با زمانی است که بسیاری از طلبه های رومی نیز جهت تحصیل علوم بسوی یونان مقیم گردیده بودند، و این یک حرکت علمی تندی بود، که باعث شگوفائی حقوق در مقابل علوم مذهبی در روم گردید.

اما در ساحه مذهبی، این پیشرفت های علمی باعث بیرون کشیدن معتقدات و تقالید دینی رومی از نزد رومی ها گردیده، و روح دینی را نزد ایشان ضعیف ساخت، تا آنکه زمینه را کاملاً مهیا به دخول دیانت مسیح علیه السلام به عنوان دین جدید مساعد ساخت.

و از ناحیه حقوقی، فلسفه یونانی توانست تاثیرات زیادی را بالای علوم حقوقی بگذارد، تا جائیکه دانشمندان دست به تألیف کتابهای حقوقی و علمی زدند، واز اساتیذه یونانی در قسمت منهج و شیوه ای علمی در ابواب بندی علوم حقوقی و قوانین کمک زیادی گرفتند.

قسمیکه قبلاً نیز یاد آوری کردیم، گسترش علوم انسانی جدید نقش مهمی در تفسیر قوانین رومانی داشت، و باعث ظهور مفسیرین قانون گردید، که معانی الفاظ و اصطلاحات بکار برده در قوانین را شرح می کردند، که به نام تفسیر لفظی قانون یاد میشد، بلکه تعدادی دیگر این مفسیرین به اراده و انگیزه حقیقی قانون گذار در حین وضع قانون ملتفت بوده و تفسیر متنی یا حقیقی از قوانین وضعی را ارایه می کردند.

---

[1] . د. علی محمد جعفر- مصدر سابق – ص 72،73.

[2] . د. احمد ابراهیم حسن- مصدر سابق – ص 390.

که پس ازین اراده مجرد شخص بعنوان تصرف حقوقی در آمد، بناً اظهار اراده حقوقی بذات خود باعث بوجود آمدن آثـار و نتـائج حقوقی میگردید، بدون اینکه شکلیات ومراسم خاص برای اظهـار اراده شخص ضرورت باشد، مانند؛ تائیـدی اظهـار اراده و تصـرف حقوقی شخص توسط مراجع ذیصلاح.

قاضی نیز ابراز اراده افراد را در قرارداد اهمیت می داد، و هر گونـه اکـراه و تـدلیس را بـاعث معیـوبیت اراده شـخص و سـبب ابطال عقد میشناخت.

به این ترتیب اساس قوانین جدید که مبتنی بر عـدالت و حسـن نیت در معاملات و احترام به اراده افراد بود گذاشته شد.

بصـورت خـاص در این عصـر و خصوصـاً در زمـان امـپراطوری علیا،و به اهتمام و کوشش های این امـپراطوری و بـا اسـتفاده از تألیفات و کتابات دانشمندان ،مناصـب قضـائی و اداری مهم همـه بـه علمـاء حقـوق تفـویض گردیـد، و همچنـان امـپراطور مجـالس مشوره را بوجود آورد که همه دانشمندان و فلاسـفه حقـوق درآن عضویت داشتند، امپراطور در امـورات مختلـف ازیشـان مشـوره میگرفت و از نظریات آنها استفاده میکرد.

در حالیکـه قبـل از عصـر امـپراطوری علمـاء حقـوق صـفت و موقف رسمی نداشتند، و قضات نـیز در پـیروی و عـدم پـیروی از نظریات حقـوقی علمـاء (دکتـورین) حقـوق مختـار بودنـد، امـا در اوائل عصر امـپراطوری نظریـات (فتـوا) دکتـورین حقـوق صـفت رسمی پیدا کرده، و قاضی ملزم به پـیروی از این آراء و نظریـات در منازعات و دعاوی اقامه شده در نزدشان بود.

امـا بعضـی دیگـر از علمـای دیگـر حقـوق کـه موقـف رسـمی نداشتند، قضات مکلف به پیروی از نظریاتشان نبـوده و فقـط بـه آراء ایشان منحیث مشـوره هـای حقـوقی مینگریسـتند، و ایشـان همچنان به تدریس طلاب علم حقوق میپرداختند.

ولی در عصر امپراطوری «هادریان» امتیاز رسـمیت – فتـاوی- حقوقی علماء متوقـف سـاخته شـد، واین دانشـمندان بـه مجلس مشوره علماء ملحق گردیدند، که صدور احکام –فتـوا- حقـوقی از وظایف مهم این مجلس را تشکیل می داد، هادریان احکام صــادر شده از نزد این مجلس را نافذ والزامی میپنداشت اما زمانیکه به اتفاق آراء صادر میشد، ولی زمانیکه در احکـام صـادره تعـارض و اختلاف آراء موجود میبود، قاضی اختیار داشت،در تناسب با قضیه خود ازآن پیروی کند و یا خیر[1].

این عصر، با ظهور مشاهیر علمـاء و دانشـمندان حقـوق، تـاثیر فوق العاده بالای حقوق رومن ژرمنیک و غناء فقه رومی گذاشـت

---

[1] . د. عبدالمنعم البدراوی – مصدر سابق – ص 169-171.

و از عصور قبلی اش برتری حاصل نموده است، تا آنکه به مدارج عالی تهذیب و تحقیق علمی رسید.

از مشهور ترین دانشـمندان این عصـر می تـوانیم از جولیـان « Julian» نام ببریم، که مجدد بسیاری از بخش های علـوم حقـوقی شناخته می شود، و از خود یـک دایـرة المعـارف در 90 جـزء بجـا گذاشــته اســت، و همینطــور از دانشــمند دیگــری بنــام تیتس پـامپینیوس«Titus Pomponius» کـه دارای شـروحات زیـادی بـر قانون مدنی روم، و کتاب مختصر «تاریخ حقـوق رومن ژرمنیـک» می باشد یا آوری کنیم، که گوسـتانین بـا اسـتفاده از این آثـار بـه وضع دایرة المعارف خویش موفق گردیـد، و همچنـان میتـوانیم از افریکـانوس«Africanus» دانشـمند افریقـائی و یکی از شـاگردان جولیان و نیز اسکافولا، مرسلوس، گایوس ...و سـایر کسـانی کـه نام شان بجز در قانون و اسناد های حقـوقی صـادره سـال 42.م ذکر نشده است به عنوان پایه گذاران حقوق رومن ژرمنیـک درین عصر نام ببریم.

و همچنان از مشهور ترین دانشمندان رومی کـه در اخـیر قـرن دوم و اوائـل قـرن سـوم ظهـور کـرد میشـود از پانیپـان، پـاول و اولیپان یاد آوری کنیم.

با ظهور تألیفات حقوقی مهم درین عصر موقع این پیدا شـد تـا بر قوانین مدنی و اعلامیه هـای بریتـور(حکـام قضـائی) بیگانـه هـا تعلیقات نوشته شود، و آنرا شرح بدهند، و دائرة المعارف خاصـی از مجموعه قوانین مدنی و قوانین بریتوری و سایر قوانین تــدوین گـردد، و بعضـی کتابهـای مختصـر بـرای آمـاده سـازی طلاب علم حقوق برای انسلاک مقامهای قضائی نیز چـاپ گردیـد، و همچنـان مجموعه های آرای قضائی و نظریات دکتورین- علماء- حقوق کــه به شکل نوشته ویا شفوی از نزد شان صادر شده بود، جمع آوری و تدوین گردد، قسـمیکه در نتیجـه این همـه پیشـرفت هـا مسـائل جدید حقوق نزد شاگردان و استادانشان ظهور کـرد، کـه همـه در شگوفائی علم حقوق رومن ژرمنیک سهم عمده ای داشتند[1].

**ج. عصر جمع آوری و تدوین قوانین رومی**

شـارحین قـانون درین عصـر بـدلیل مطالعـات شـان از عصـر امپراطوری سفلی، این عصر را محکوم به رکود ثقافت حقوقی و دوری آن از دانشمدان حقوق و نـو آوری هـای آنهـا درین زمینـه و تـاثیر گـذاری آن بـالای این بخش هـا خصوصـاً آنچـه کـه متعلـق مسائل دیانتی بود، به ویژه بعد از جنگ صلیبی می کنند.

که به این ترتیب قوانین از تعالیم کلیسا شدیداً متـاثر گشـت، و جنبه نظامی و عسکری خویش را که یگانه وسیله تشریع و تقـنین

[1] . د. علی محمد جعفر – مصدر سابق – ص 96،97.

برای ابراز سلطه و قدرت امپراطوری بود و به کمک آن حکام قدرت خویش را حفظ نموده بودند، از دست داد.

همچنان از ویژه گی های بارز این عصر تقسیم امپراطوری به امپراطوری روم شرقی که مرکز آن قسطنطنیه و امپراطوری روم غربی که مرکز آن روم بود، میباشد.

در عین زمانیکه تقالید قانونی به شکل مجموعه از قانون مدون در الواح دوازده گانه جمع آوری گردید، و همچنان زمانیکه به این جمع آوری پرداختند، قوانین رومی رشد مستمر خویش را از همان آوان آغاز کرد، و با وضع قوانین بریتور این روند سریع تر گردید، که در نتیجه باعث ایجاد مجالس قانون گذاری برای اولین بار در تاریخ روم شد، و این مجالس قوانین جدید را صادر کردند، که با این حال اوامر و دساتیر امپراطوری بیشتر گردید، و گاهی باهم متناقض نیز می بودند، و بعضی احکام ، احکام قبلی خویش را باطل می ساخت، طوریکه درین زمان مؤلفات زیادی مبتنی بر آرا و مطالعات دانشمندان و حقوقدانان همچنان نوشته و نشر شد.

اما با وجود این همه اصول و قواعد حقوقی و مصادر قانونی نیاز به جمع آوری قوانین و قواعد تنظیم کننده، جهت سهولت برای مجریان قانون و قاضی و قانونگذار ...و استناد بر آن احساس می شد، تا آنکه در میان همه این قوانین یک حد معمول برای حل اوضاع بغرنج بوجود آمده از تصادم دیانت مسیح و قوانین که در عصر امپراطوری رائج بود، تعین گردد[1].

اولین قانون که درین عصر وضع گردید، در اواخر قرن سوم میلادی در زمان امپراطوری «دیو کلیسیان»بود، و این قانون بنام قانون «گریگوری» یاد می شد، و نسبت این نام برایش هم از آن جهت بود که دانشمند معروف آن زمان «گریگوریس» در تدوین و ساخت حقوقی این قانون نقش عمده ای را بازی کرده بود.

این مجموعه در بردارنده تمامی قوانین اساسی امپراطوری های از زمان هادریان(117-138.ب.م) الی امپراطوری سال 291 .م بود.

که بعد از مدت کوتاهی مجموعه مدون جدید و خاص دیگری بنام مجموعه هرموجینانوس «codex Hermogenianus» را صادر نمود، و نسبت این مجموعه نیز به پاس زحمات دانشمندن حقوق «هرموجنیانوس» می باشد، واین مجموعه شکل اصلی قوانین اساسی صادره امپراطوری را در میان سالهای(293-294 .ب.م) به تصویر کشیده بود.

اما اولین مجموعه رسمی قوانین اساسی امپراطوری در اوائل قرن پنجم در زمان امپراطوری «تیودرز ثانی» تدوین گردید، و

---

[1] . د. زهدی یکن – مصدر سابق – ص 247.

انتینیان سوم این مجموعه را بنام «تیودوزی» به سبب امری از جانب این امپراطوری برای جمع آوری آن صادر گردیده بود، نامگذاری کرد.

مجموعه فوق در سال 438.ب.م نشر گردید، که شامل مجموعه قوانین اساسی صادر شده از عهد امپراطوری گوستاتین تا سال 305.ب.م و بعداز آن بود، و این مجموعه به 16 بخش تقسیم شده بود، و هر بخش عناوین جداگانه داشت، و در عناوین هر بخش به صورت مسلسل قوانین را حسب تاریخ صدور آن جای داده بودند، و حقوق عامه و حقوق اداری جایگاه خاص و بزرگی را درین قانون احاطه نموده بود[1].

**1-مجموعات ژوستنین**

این اولین مجموعه از قوانین بود که توسط اباطر ها درین عصر وضع شد، خاصتاً مجموعه تیودورزی که خواستند یک به یک این قوانین را جامه عمل بپوشانند، در حالیکه قبلاً اختلافات شدیدی نسبت به عدم موجودیت مجموعه قوانین واحد در سطح امپراطوری روم و قسطنطنیه بوجود آمده بود، باوجود آنکه این مجموعات متضمن جمیع قوانین صادره رومی نبود.

از همین لحاظ امپراطور «ژوستنیین» با به قدرت رسیدن در سالهای(527-565.ب.م) خواست این امر مهم جمع آوری قوانین را به بزرگترین شکل اش انجام بدهد که در ذات اش سابقه نداشته باشد.

مفکوره تدوین این چنین قانون در نزد این امپراطوری ناشی از ضرورت اصلاحات اداری و محاکماتی داخل امپراطوری ایجاد شد[2].

قوانین ژوستنین با ویژه گی که داشت به اندازه قوانین الواح دوازده گانه مهم و با ارزش میباشد، چرا که هر دو این قوانین به مدت های زیادی نظام اجتماعی و سیاسی روم را اداره و تنظیم می نمودند، یکی در اوائل و دیگر در اواخر باعث تغیرات کلی و اساسی در نظام رومی شده بود ، اولی قانون الواح دوازده گانه که اشباع شده با روح قدیم روم بود، و دومی مجموعه های ژوستنین که مبادی و اصول حقوقی جوامع جدید را با خود داشت.

مدت که ژوستنین به وضع این قوانین نائل آمد مختصر و اندک بود، و چیزیکه ژرستنین را درین کارش بیشتر کمک کرد، تاسیس هئیت کل برای کار های خاص و مهم بود، و این مجلس و هئیت را با توجه به اهمیت روند قانوگذاری ایجاد نموده بود، و همچنان از

[1] . د.شفیق الجراح – مصدر سابق – ص 109-110.
[2] . د. صبیح مسکونی – مصدر سابق – ص 64.

ناحیه دیگر ژوستنین بالای آنهای که اعتماد می کرد، آنهـا را بـرای مدت های زیادی بـرای وضـع چـنین قـوانین میگماشـت، از جملـه دانشمند معروف آنزمان بنام تریبونیان را بـه چـنین منصـبی تعین نمود، و همچنـان درین راسـتا از اسـتادان حقـوق نـیز کمـک هـای زیادی اخذ نمود[1].

این مجموعــه قــوانین ژوســتنین بنــام قــانون مــدنی «juris civilis» بـرای تمـیز از قـوانین کلیسـا نـیز یـاد می گـردد، و لازم است تا توضیحات مختصر در مـورد هریـک از مجموعـه هـا بـرای خواننده محترم ارایه نمایم.

**i. مجموعه قوانین اساسی امپراطوری**

اولین مجموعه قانون اساسی امـپراطوری در سـال 529.ب.م بعد از آنکه ژوستنین امر به ایجاد هـئیت ده نفـری اشـخاص بـرای جمع آوری و ساخت این مجموعه صادر نموده بود، وضع شد.

که در میان این اشخاص وزیـر عـدالت «تریبونیـان» و همچنـان «تیوفیل» استاد در مکتب حقوقی قسطنطنیه نیز شامل بود، امـا این گفته برای ما تا هنوز ثابت نشده است، بلکه نسخه جدیـد این مجموعه که در سال 535.ب.م وضع گردیده بـود، بدسـترس می باشد، که توسط تریبونیان و اسـتاد دروتیـه از مدرسـه بـیروت بـه کمک سه تن دیگر از حامیانشان درین راستا تدوین گردیده بود.

همچنان این هـئیت بـرای تفکیـک و تمـیز میـان قـوانین قـدیم و قانون اساسی امپراطوری نصب العینی را برای مردم وضع کرده بودنـد، تـا مـردم بـا اسـتفاده ازین اصـول و روش بتواننـد قـوانین حاکم و نافذ بالای خویش و قوانین قـدیمی غـیر نافـذ را تشـخیص بدهند، و اولین کارشـان جمـع آوری قـوانین اساسـی امـپراطوری بود، که این مجموعه همه آنهارا در بر دارد، ولی فقه و شرح این قوانین در دایرة المعارف جداگانه جای داده شده بود، که به شرح آن خواهیم پرداخت.

این هئیت به جمع آوری قوانین اساسی از عصـر هادریـان آغـاز نموده، و برای تکمیل کار خویش از مجموعه های دیگری که قبـل از عهد ژوستنین تدوین گردیده بودند، کمک هـای وافـری گرفتنـد، اما اینهـا بعضـی از مـواد و نصـوص متعـارض و بی مفهـوم را کـه درین مجموعـات بـود حـذف نمودنـد، و بـرخی دیگـر آنـرا جهت وضاحت بیشتر و تعمیم آنها تعدیل کردند تا آنکه با قوانین جدیـدی که در عصر ژوستنین وضع گردیده است، مطابقت داشته باشد.

این مجموعه دوازده گانه شامل بخش های مختلف بود، که هـر بخش به ابواب جداگانـه تقسـیم بنـدی گردیـده بودنـد، و هـر بـاب دارای فقــرات بودنــد، و هــر فقــره آن دارای یــک نص صــادره

[1] . د. توفیق حسن فرج – مصدر سابق – ص119.

امپراطوری بود، و در صدر آن فقرات اسم امپراطور که همان قانون را صادر کرده و دلیل صدور آن همراه با تاریخ و مکان صدور ذکر شده بود[1].

### ii. دایرة المعارف

این دایرة المعارف حاوی و خلاصه مهم ترین کتابات و شروح قوانین و نصوص قانون رومانی و بیزانطینی در خلال عصر تعلیق و تفسیر و شروح اصول حقوقی و فلسفی بود، و این دایرة المعارف تصنیفی بود از موضوعات اساسی و رائج آن جامعه که بر اساس حروف هجاء جهت تسهیل رجوع دانشمندان و سایر مردمان ترتیب گردیده بود.

این دایرة المعارف شاید از جمله ضخیم ترین کار های نوشتاری ژوستنین بوده که در میراث حقوقی روم حفظ و نگهداری و ثبت شده است، که هر محقق حقوق می تواند، جهت حصول موضوعات مهم و ضروری وابسته به حقوق رومن ژرمنیک و تاریخ آن به این مجموعه رجوع نماید.

کار نوشته این دایرة المعارف  توسط هئیت متشکل از 16 عالم حقوق که در رأس آنها تریبونیان قرار داشت، در خلال مدت 3 سال تکمیل گردید.

در اخیر این هئیت زمانیکه گزارش کاری خود را می دانند، تصریح کردند، که این دایرة المعارف از هزار کتاب که شامل سه ملیون سطر و فقره میباشد اخذ گردیده است.

این دایرة المعارف در سال 533.ب.م در 500 بخش که هر بخش شامل ابواب و هر باب شامل فقرات بوده نشر گردید، که در رأس فقرات اسم دانشمند و عنوان اثر اش – قانون و یا هر کتابی که تألیف کرده بود-  و شماره بخش که این فقره ها از آن گرفته شده است ذکر گردیده است[2].

### iii. کتب نظام

کتب نظام عبارت از کتاب های درسی طلاب حقوق رومی بوده، که شامل مهم ترین اصول و مبادی وارده در مجموعه های حقوقی روم قدیم به شکل مختصر و واضح بود.

این کتاب ها توسط هیئت یا کمیته سه نفری،که دانشمند معروف تریبوینان در رأس شان قرار داشت تدوین میگردید، و اکثر مواد اساسی آن الهام گرفته شده از کتاب نظام کایوس بود،

---

[1] . د. توفیق حسن فرج – مصدر سابق – ص 120، 121 ، د. علی محمد جعفر – مصدر سابق – ص112-113.

[2] . د. صبیح مسکونی – مصدر سابق – ص 65، د. طارق المجذوب – مصدر سابق – ص 252، د. علی محمد جعفر – مصدر سابق – ص 11

که شیوه کتابت و تقسیم بندی عناوین موضوعات کـاملاً از همـان کتاب کاپی برداری شده بود، بلکه بسیاری نصوص آن نیز از همان کتاب گرفته شـده بـود، ولی انـدک تعـدیلات کـه در سیسـتم هـای نظـام عامـه و نظـام سیاسـی بوجـود آمـده بـود، کـه قبلاً سـابقه نداشت با اضافه بعضی مواردی که جدیداً به اصول و مبادی نظام جدید حقوقی توسط ژوسـتنین پایگـذاری شـده بـود، در آن درج و برای طلاب حقوق تدریس می گردید.

ژوستنین در سال 533.ب.م امری را صادر کرد، که بموجب آن این کتب وصـف واجب التنفیـذ را در امـپراطوری روم بـه قـوت قانون پیدا کرد، بعداز آنکه بعضی قواعد و مواد قـانونی را در آن اضافه کرد،که در قـوانین قبلی امـپراطوی بـه آن پرداختـه نشـده بود.

این کتاب که همچنان بمانند قانون نافذ بر سلوک و رفتار مردم بود، در سال 1946 م توسط مرحوم اسـتاذ عبـدالعزیز در قـاهره به زبـان عـربی تحت عنـوان، «مدونـة جسـتنیان» ترجمـه و نشـر گردیده است[1].

### iv. مجموعه جدید قوانین اساسی امپراطوری

این مجموعه در میان سالهای (535-565.ب.م) به زبان یونانی نشـر گردیـد، کـه شـامل قـوانین اساسـی صـادره در زمـان امپراطوری ژوستنین و تعدیلات کـه در آن زمـان و بعـد آن در این قوانین وارد گردیده بود می باشد.

اما این مجموعه قوانین اساسی در یک مجموعـه رسـمی جمـع آوری نشده بود، از همین لحاظ مواد مکمل آن بـرای مـا نرسـیده است، مگر اینکه از میان نوشته ها و کتابـات مـؤلفین دانشـمندان آنعصر به آن دسترسی پیدا کنیم.

از معروف تـرین مجموعـه القـوانین کـه بـه عهـد ژوسـتنین بـر میگردد، که قوانین اساسـی مشـهور امـپراطوری هـا در آن جمـع آوری شده اسـت، مجموعـه بنـام «جولیـان» اسـت کـه در سـال 554ب.م صادر گردیده است[2].

## 2- ارزیابی کار های حقوقی ژوستنین

ژوسـتین بـرای حفـظ و اعـاده حقـوق از دسـت رفتـه روم بـه یکسلسله تشریعات (قانونگذاری) های جبارانه دست زد، بناً همـه قوانین را جمع آوری کرده، و آنها را دوباره ترتیب و تنسـیق نمـود

---

[1] . د. طارق المجذوب – ص ، 65 , د. توفیق حسن فروج – ص 123, د. صبیح مسکونی – ص 65.

[2] . د. صبیح مسکونی – ص 65، د. توفیق حسن فرج ، ص 127.

و برای همه صفت قـانونی و الـزامی بخشـید، طـوری کـه امـروز قوانین صفت رسمی و علنی بودن را دارد.

ژوستنین به این کار خود بسیار افتخار میکرد، و برای انجـام آن قانع به نظر می رسید، یعنی قسـمی کـه میخواسـت همـان طـور انجام داد، یعنی چگونگی تنظیم روابط و حقوق مـردم بـا دولت و سلطان را به بهترین وجه آنجام داد، و عمل خود را جـامع و مـانع تعبیر می کرد، از همین لحـاظ هـر گونـه شـرح و تعلیـق را بـالای قوانین خویش غیر مجاز اعلان کـرد، ولی ترجمـه آنـرا از نصـوص یونانی به سـایر زبـان هـا لغت بـه لغت و حـرف بـه حـرف مجـاز دانســت، و بنیــاد حقــوق معاصــر روم را گذاشــت کــه تألیفــات مختصری درین زمنیه نیز صورت گرفت، و تمـامی اسـاتیذ حقـوق را از هر گونه ابراز نظر (اجتهاد) در مسائل حقوق و قـوانین منـع نمود[1].

به همین سبب مجموعه های ژوستنین خدمات عظیمی را برای دانشمندان حقوق شرق و غرب برای مدت های طـولانی و نسـل های میانه و جدید انجام داد، وسبب تکامل قوانین و حقـوق رومن ژرمنیک نتها از ناحیه نظری بلکه از ناحیه تطبیقی نیز شد.

و برای تـدوین قـوانین اداری مرجـع اساسـی و اصـلی شـمرده میشد، مانند؛ قـوانین فرانسـوی و قـوانین آلمـانی، کـه از نظریـه قرارداد و التزام ناشی از آن بصورت عام از همین قوانین پــیروی کرده اند[2].

با وجود اینکه این عمل وی باعث نقد و تردیـد نگردیـد، مگـر بـا نـوع از تحریـف و تبـدیل غـیر مـرئی در خلال ازبین رفتن نصـوص اصلی این قانون و شک و تردید از میـان کتابهـای دانشـمندان کـه بغیر از زبان این قوانین نوشته شده بود، مواجه گردید، طوری که معلوم بود، این قانون به زبان یونانی و بـا فـورم یـا میتـود امـر و نهی تدوین گردیده بود، اما نصـوص این مجموعـات غـیر از زبـان یونانی بقسم توضیح و تشریح معروف و طبع گردیده بود.

که درین اینجا به صـورت خلاصـه بـه یکی از نظریـات منتقـدین مجموعه های ژوستنین اشـاره می کـنیم کـه میگویـد:«این عمـل ژوستنین فاقد اصالت حقوق بوده و چیز جز تلفیقی از قـوانین بی ارزش قدیمی نیست»[3].

---

[1] . د. شفیق الجراح – مصدر سابق – ص 118،119

[2] . د. صبیح مسکونی – مصدر سابق – ص 65،66.

[3] . د. عباس العبودی – مصدر سابق – ص 126.

## فصل دوم
## مصادر قوانین رومانی

درین مبحث خویش ابتداء به مصادر قانون در عصر سلطنتی، بعداً در عصر جمهوری و یا عصر قُنصلی، و در اخیر مصادر قوانین را در هر دو عصر امپراطوری (امپراطوری علیا و امپراطوری سفلی) که در بسیاری مواقع عصر رکود اما در برخی اوقات دیگر عصر فرصت های انکشاف حقوقی می باشد، و به تعقیب آن عصر انحطاط و زوال امپراطوری روم که همان امپراطوری سفلی است به برسی می گیریم.

### مبحث اول- مصادر قانون در عصر سلطنتی

قوانین قدیم رومی وغیره قوانین ابتدائی و بدوی جوامع روم بر مبنای قواعد عرفی استوار بود، طوری که رومی ها دارای عرف و عادات خاصی خود بودند، و در اوائل متاثر از هیچ فرهنگ و عرف و عادات دیگران نشده بودند، بناً عرف یگانه مصدر برای قوانین رومی در عصر پادشاهی بود، و قواعد قانونی همه از عرف غیر مکتوب منشاء میگرفت و همچنان قوت التزام خود را از انتساب خویش به دین و یا الزامیت های ناشی از عرف های میراثی که اجداد شان به رعایت آن پایبند بودند اخذ می نمود.

و این تاثیرات عرف تا زمانهای بعد از عصر سلطنتی نیز باقی ماند، تا آنکه جزء قوانین مردم روم گردید[1].

درین مورد دانشمند معروف رومی «پامپنیوس» در بخشی از کتاب خود تحت عنوان«الحقوق الرومانیة» که حاوی مطالب عمده در مورد مجموعه های حقوقی و قوانین امپراطوری ژوستنین است، میگوید:«مردم روم در عصر نشأت خویش محکوم اوامر پادشاهان خود بودند، و هیچ قانون مدون وضع شده وجود نداشت و همینطور نظریات حقوقی نیز ارایه نمی گردید، بلکه «عادات» تنها قانونی غیر مکتوب حاکم بر روابط شان بود».

ولی این دانشمند«پامپنیوس» واضح نساخته است که این عادات چه بوده است؟ و همینطور تعریفی از عادات ارایه نکرده است، و همچنان مستندی از آن نقل نکرده است، و زمان درست پیدایش آنرا همچنان تعین ننموده است، و همین گونه به زمان که این عادات صفت الزامی را بخود گرفت اشاره ننموده است، بناً

[1] . د. صبیح مسکونی – مصدر سابق – ص 26.

گفته می توانیم که عادات به مرور زمان مبتی بـه فکـر و اندیشـه ذاتی افـراد آغـاز گردیـده و مفهـوم خـود را از نفس خـود گرفتـه است، وضرورت بـه آن احسـاس نشـده اسـت تـا آنکـه کسـی یـا چیزی آنرا جبراً به عنوان قاعده الزامی در آورده باشد.

بعداز آن یکتعداد از علماء در مورد این عادات نظریاتی را ارایه کردنـد، مثـل اینکـه آنهـا مجموعـه از عـرف هـای پـیروی شـده از طرف اجداد شان بود، و به نسل های بعدی انتقال کرده اسـت، و به دلیل عدم موجودیت کتابت بصورت غـیر منتشـره بـاقی مانـده اسـت، امـا نظـر بـه رأی دانشـمند رومی بنـام «اولپیـان» قـدرت الزامیت این عادات ناشی از اسـتعمال مکـرر آن در طـول مـدت های طویل زمانی و تضمین اجـرای آن از طـرف جمیـع مـردم آن جامعه بوده است، اما در مورد تاریخ نشأت این عادات مي گویـد: این عادات غالباً نظـر بـه ظـروف و شـرایط خاصـی کـه آنجامعـه اقتضاء میکرد، بوجود آمده اسـت، کـه ناشـی از اوضـاع زنـدگی و اقتصادی مردمان آنزمان و چگونگی ارتباطات شان با ملـل دیگـر نیز می شد.

اما در ارتباط به زمانیکه این قواعد برای خویش صفت الـزامی کسب نمود، می گوید: تجربه در مورد مطالعـات علـوم اجتمـاعی نشـان داده اسـت، کـه هیچ عـرف و عـادتی –عـرف ریشـه دار و بنیادی- نمیتواند صفت الزامی را برای خـویش کسـب نمایـد مگـر اینکه از طرف هئیت اجتمـاع معین و یـا روحـانیون آن جامعـه کـه زبان حقوقی جوامع را تشکیل می دهند، شـناخته نشـود، و مجـاز قـرار داده نشـود، و بـا این شـکل اش بعنـوان عـادات حقـوقی معروف می باشد[1].

و همچنـــان رجـــال دیـــنی رول عمـــده ای در قســـمت ایجـــاد عـــرف،تفســـیر و جهت دهی آن در این عصـــر داشـــته اســـت، دانشمندان زیادی نظر به اهمیت که عرف و عادات داشـتند، آنـرا تفسر نمودند، و حتی بسیاری از آنها را جزء قـوانین الـواح دوازده گانـه در عصـر جمهـوری نمودنـد، و قواعـد این الـواح امـر جدیـد ساخته شده عصر جمهوری نبـوده بلکـه ریشـه هـای آن بـه عصـر پادشاهی و حـتی بیشـتر از آن میرسـد، و عهـد رجـال دین کـه در عصر جمهوری شناخته شده بود، دارای مناسب و جایگاه مشخص تقنینی و سیاسی بودند،غیر از آن عهـدی می باشـد، کـه در عصـر پادشاهی و قبل از آن بود[2].

در ادامه این توضیحات پامپنیوس تصـریح می کنـد، کـه اصـل و مصدر قوانین رومی عرف میباشد، بدلیل اینکه مهم تـرین قواعـد و مصادر حقوقی و قانونی در عصر پادشـاهی را عـادات و عـرف

[1] . د. شفیق الجراح – مصدر سابق –ص 74،75.

[2] . د. توفیق حسن فروج – مصدر سابق – ص 18.

تشکیل می داد، که بعدها با ایجـاد مجـالس مـردم بعضـی قـوانین مدون از طرف پادشاه به مجلس مردم فرستاده شـده، و بعـد از تصدیق مجلس سنا (بزرگان) به منصه اجراء گذاشته می شد.

ولیکن اکثریت شارحین و دانشمندان عصر جدید به عدم صـدور قوانین وضعی از طرف مجالس مردم در عصـر پادشـاهی معتقـد هستند، و میگویند که چنین قوانینی هیچ سهمی در سـیر و تکامـل حقوق رومن ژرمنیک نداشته است، و هر قانون کـه صـادر میشـد همه از طرف شاه بوده است کـه تمـامی آنهـا از داشـتن صـبغه دینی و مذهبی خالی نبوده، بـه اعتبـار اینکـه پادشـاه و روحـانیون عامل صیانت و منافع دین پنداشـته میشـد، از همین جهت آنـرا در اسناد معتبر برای مردم از طرف روحانیون صادر میکردند[1].

### مبحث دوم – مصادر قوانین در عصر جمهوری

قبلاً ملاحظه کردیم که مصادر قانون را در عصر پادشاهی غالباً عرف، عادات و تقالید مروج مردمان آن جامعه تشکیل می داد، و دین همچنان منبع دوم این مصادر را برای خـویش اختصـاص داده بـود، ولی در عصـر جمهـوری بـرای اولین بـار قـانون بـه مفهـوم امروزی آن اهمیت ویـژه بـرای تنظیم امـور و مناسـبات افـراد در جامعـه پیـدا می کنـد، و قواعـد حقـوقی جایگـاه اول را در منـابع قـانون، و عـرف و عـادات جایگـاه دوم و در اخـیر بـاوجود غیـابت احکام دینی این هم بعنوان یکی از مصادر قانون شناخته شد.

که می توانیم منـابع و مصـادر تنظیم کننـده روابـط و مناسـبات مردم را درین عصر بـا وضـع قـانون الـواح دوازده گانـه و قـوانین ملحق به آن و بعـداً کوشـش هـای بریتـور بـدون در نظـر داشـت اینکه بریتور داخلی و یا بریتور خاص بیگانه ها و بعداً دوره تفقـه و ظهور چندین دانشمند حقوق و در اخیر ظهور قـانون ملت در اثـر توسـعه دولت و داخـل شـدن مردمـان جدیـد در دولت رومی بـه ترتیب ذیل حصر نمایم.

### 1-قانون

مجموعه قواعدی بود که مردم آنرا از طرف مجـالس شـان در صورت موافقت حکام و تصدیق مجلس سنا بدست می آوردند، و این قواعد قانونی بـدلیل مـوافقت حـاکم بـه اسـم وی صـادر می شد، و بعد از اصدار آن از طرف حاکم بالای الواح چوبی یا سنگی و یـا بـرنجی نقش شـده در مظهـر دیـد و ازدهـام مـردم تعلیـق میگردید[2].

[1] . د. علی محمد جعفر – مصدر سابق – ص 30 – 31.
[2] . د. علی محمد جعفر – مصدر سابق – ص 30-31.

هر یک ازین قوانین شامل سه جزء بود: 1- مقدمه 2- نص مقدم تصدیق شده 3- جزاء ها .

مقدمه در اول قوانین گنجانیده می شد، که شامل اسم و لقب حاکم واضع آن، بعداً تاریخ تصویت[1] و اسم قبیله که به صورت مستقیم در تصویت آن سهم گرفته است، و به تعقیب آن اسم مجلس که با این قانون موافقت نموده و همچنان تاریخ توافق شان ذکر می گردید.

اما نص قانون بخش اصلی آنرا تشکیل می داد، و شامل تمامی احکام و دستورات بود که از طرف حاکم صادر شده بود، و در اخیر هر حکم تصدیق حاکم گرفته شده بود.

و بخش دیگر آن مواد جزائی بود، و شامل تدابیر خاصی می گردید، که بر علیه کسانی که از مفاد این قانون سرکشی میکردند، اتخاذ می گردید، مساوی بود که جزاء را در بر داشته باشد، و یا اینکه عمل انجام شده وی را با ابطال مواجه سازد، و برخی ازین قوانین هیچ موادی جزائی را با مخالفین اش در نظر نگرفته بود.

به همین دلیل قوانین در آنزمان به صورت عموم به قوانین کامل و قوانین ناقص تقسیم بندی شده بود، قوانین کامل به قوانینی می گفتند، که بشکل کامل مورد تنفیذ و اجراء قرار گرفته و هر گونه مخالفت با آن جرم  و هر گونه عمل حقوقی در مخالف بآن باطل شناخته میشد، و همچنان قوانین شبه کامل نیز موجود بود، که فقط به اصلاح و یا دفع خسارات وارده ناشی از اعمال حقوقی و یا پرداخت غرامت بدون ابطال عمل حقوق از ماهئیت آن می پرداخت، اما قوانین ناقص،قوانینی بودند که هیچگونه جزاء و عقوبت برای مخالفین اش در نظر نگرفته بود[2].

قانون الواح دوازده گانه مهم تربن قوانین است که در این عصر صادر شده است، ولی این قانون روحانیون را از دخالت در قدرت و حاکمیت دولتی مانع شده نتوانست، برای اینکه این قوانین همه متنی بودند، در حالیکه برای تطبیق و اجرای قوانین متنی، بودن قوانین شکلی ضروری میباشد، و بدون روحانیون و کاهنان معبد هیچ کسی راه تطبیق آنرا نمی دانست، و برای دعاوی و مرافعات قانونی باید چندین روز معین را پشت سر می گذشتاندند، و به همین شکل ترتیبات و شکلیات ابتدائی غیر مدون وجود داشت تا اصحاب دعوی با استفاده از آن حقوق خویش را در مقابل محکمه ثابت سازند، که این شکلیات و طرز العمل ها را بجز از کاهنان و روحانیون کسی دیگر نمی دانست، بناً علی التساوی مردم به قضات و روحانیون جهت حل و فصل دعاوی

[1] . رأی دهی .

[2] . د. توفیق حسن فروج – مصدر سابق – ص 43,45.

خویش مراجعه میکردند، و برای مراجعه نزد محاکم روز های معینی وجود داشت که نباید مصادف با روز های مذهبی و مراسم دینی مقدس شان میبود.

اما با غموض و پیچیده گی های که این قوانین الواح دوازده گانه داشت، نیازمند تفسیر از طرف کاهنان و روحانیون بود که این امر نیز در ذات خود یگانه وسیله انحصار قضاء به دست روحانیون شمرده میشد[1].

بعد از قانون الواح دوازده گانه در زمان قیصر قانون مشهور بنام «قانون کانولیا» صادر گردید، که ازدواج را میان اشراف و عوام مجاز شمرد، در دو قرن چهارم و پنجم در روم قوانین خاصی که ملکیت و اراضی و همچنان اوضاع شهروندان را تنظیم می کرد، وضع گردید، و این همه نتیجه فتوحات بود که با تحت تسلط قرار دادن همه ای ایطالیا انجام گرفت، و اراضی زیادی بدسترس رومی ها افتاد و لازم بود تا آنرا میان شهروندان تقسیم نمایند، و این همه دست آورد ها نتیجه جنگ های طولانی بود که حتی مزارعین کوچک نیز صاحب زمین شدند، و در میان این قوانین قانون خاصی متعلق بر دیون از اصلی ترین قوانین صادره بود که تاریخ آن به قرن پنجم میلاد بر میگردد،و تحت اسم قانون «باستیلیا بابیریا» بنشر رسید.

همان طوری که قوانین دیگر نیز صادر شد، که مناسبات تجاری را مبتنی بر کفالت، ضمانت، امانت، و قرض تنظیم می کرد.

همچنان قوانین دیگری متعلق به تنظیم امور مربوط به هبهات (بخشش ها) تبرعات و وصایا نیز در همین عصر صادر گردید[2].

**2- نقش بریتور**

قبلاً ملاحظه نمودیم که در عصر ظهور نظام جمهوری (قنصلی) و فتوحات رومی وظایف عدیده در امور سیاسی،حقوقی و اقتصادی جهت اداره امور به وجود آمد که از جمله یکی ازین وظایف مهم وظیفه بریتور(حاکم قضائی) بود[3].

که دقیقاً از سهم بارز بریتور در تکوین و تکامل قواعد حقوقی نمی توانیم چشم پوشی نمایم، و بریتور ها توانستند قواعد جدیدی را بوجود بیآورند، و آنرا از طریق منشور های متعدد به نشر بسپارند که این منشورات در ذات خود به عنوان قوانین جدید محسوب میگردیدند.

---

1 . د. عبدالمنعم البدراوی – التطور التاریخی للقانون عبر المؤسسات و الاحداث الاجتماعیة ، 1980م – ص 63.

2 . ص 115 همین کتاب.

3 . د. شفیق الجراح – مصدر سابق – ص 92،93.

وظیفه اساسی بریتور سمع دعاوی طرفین متخاصم و نظارت بر چگونگی اجراآت شکلی و طرز العمل قانونی بود، در صورت که دعوی را مخالف با این قوانین می یافت آنرا رد می کرد، و به عبارت دیگر از صلاحیت های عمده بریتور رسیده گی به تمام دعاوی بود که مطابق قانون مدنی در پیشگاه بریتور اقامه میشد، و هرگاه این دعاوی مطابق قانون، و اجراآت شکلی به نزد بریتور ثابت میشد، بریتور آنرا جهت حل وفصل به قاضی احاله میکرد، تا آنکه قاضی فیصله نهائی را جهت ختم نزاع صادر کند.

بعد از صدور قانون «ایبوتیا» در سال 130.ق.م که برای مردم آزادای کامل برای مراجعه به محاکم داده شد، بریتور در همان زمام برای نخستین بار جهت آماده سازی صورت دعوی در وثیقه ای و همچنان تحریر ادعای های طرفین بعد از استماع به این ادعا ها وظیفه داشت، که با این کار بدون تمسک به پیروی از شکلیات و طرز العمل های رسمی دعوی طرفین به اثبات می رسید.

قاضی تنها مرجع نهائی برای قضاوت باقی می ماند، که با این صورت بریتور همچنان بعنوان یکی از مراجع در قبول و رد دعوی با در نظرداشت چگونگی دعوی قانونی و غیر قانونی و یا به عباره دیگر با در نظرداشت صورت دعوی شناخته شد[1].

به همین گونه رفتار قانون گذاری بریتور به اشکال متعدی ظهور کرد، طوری که برای اولین بار تعلیمات خویش را بشکل اوامر برای مردم جهت تنظیم مراجعه شان به نزد قضات برای حل مشکلات شان صادر کرد، که به اندازه قانون مورد احترام قرار میگرفت، و از هر گونه اعمال که باعث اجرای مجازات بالای متخلفین میگردید، مردم را منع میکرد، و برای صاحب حق ممکن بود تا جهت احقاق حق خویش از معتدی به قضاء مراجعه کند.

یکی دیگری از اجراآت بریتور حمایت از مدیون که توان پرادخت دین خود را نداشت و مورد تهدید داین قرار میگرفت و یا داین در صدد انتقام از وی می بر آمد بود، که درین حال مدیون خود را تسلیم بریتور می کرد، و بریتور برایش از دائن تعهد میگرفت که هیچ عملی در قبال مدیون انجام ندهد تا آنکه وضعیت مالی اش بهبود پیدا کند، و بتواند دیونش را بپردازد. و برعکس زمانی که دائن فکر می کرد، که قبل از بسر رسیدن موعد پرداخت دین اش، مدیون شهر را ترک می کند، و یا اینکه قصد فرار از پرداخت دین دارد، و بالای چیزی دیگری سرمایه گذاری کرده و پول خویش را بند می اندازد، نزد بریتور مراجعه می کرد، تا آنکه از بریتور تعهد بگیرد که مدیون را در زمان بسر

---

1. د. صبیح مسکونی – مصدر سابق – ص 38,39.

رسیدن موعد پرداخت دین ملزم به پرداخت کند، و الا اینکه بـالای امـوال شخصـی اش تصـرف میکـرد، و اگـر درینصـورت موعـد پرداخت فرا میرسید و مدیون دین را پـرداخت نمی کـرد، بـه امـر بریتور اموال و ثروت مدیون به اندازه قیمت دین تحت حجز قرار میگرفت، و یا در صورت امکان اتلاف آنرا قبض می کرد.

و هر گاه این تصرف در مخالفت با قانون قرار میگرفت، و آثار قانونی براین عمل مرتب می شد، بریتـور بـه صـلاحیت خـود هـر گونه آثار پدید آماده بالای آنرا ملغی قرار داده و آنرا کـان لم یکن می ساخت.

از صـلاحیت هـای دیگـر بریتـور امـری تحت نـام «اذن بـرای حیازت» بود، و آن عبارت از بدسـت آوردن حیـازت مـال مملـوک غیر مبنی بر اذن بریتور بود، و همینطور گرفتن تعهد صاحب منزل همسـایه از حیوانـات کـه نگهـداری میکـرد، یعـنی در صـورت این حیوانات باعث انهدام منزل همسایه میگردید، باید شـخص متعهـد تمامی خسارات وارده به همسایه را بپردازد، و بریتور در صـورت که این همسایه ضرر ناشـی از انهـدام مـنزل را نمی داد، شـخص که مـنزلش منهـدم گردیـده بـود، بعنـوان تعـویض، مـنزل شـخص متعهد را به وی میسپرد.

و بـه همین شـکل وظـایف و مسـئولیت هـای بریتـور بـا ایجـاد مشکلات جدید افزده میشد، که بریتور برای اداره وتنظیم لازم آن دو نوع منشور را صادر کرد: اول منشـور دائم، کـه بریتـور هنگـام تولی بر منصب اش آنرا صادر میکرد، و آن متضمن اذعان حقـوق جدید مردم که مورد حمایت بریتور قـرار داشـت بـود، و همچنـان وسائل دسترسی به این حق را تصریح کرده و آنرا در معرض دید مردم قرار می داد، و همچنان منشور آنی، که در حالات و اوضـاع فوق العاده و ناگهانی آنرا صادر میکرد، و گـاهی هم اگـر نظـر بـه وضعیت و حالات ضرورت به تعدیل منشـور دائم احسـاس میشـد آنرا فوراً تعدیل میکرد و جزء منشور آنی قرار می داد[1].

## 3- نقش فقهاء (دانشمندان حقوق)

بعد از آنکه نقش و اهمیت روحانیون و قضات بریتور را در سیر تکامل و قانونگذاری در روم قدیم در عصر جمهوری دانستیم لازم اسـت بگـویم کـه در سـال 312.ق.م «فلافیـوس» تمـامی اسـناد قانونی و تفسیری را که توسط روحانیون انجام گرفته بودند، نشر کرد، و نشر این اسناد تـاثیرات بـزرگی در تکامـل و تطـور حقـوق رومن ژرمنیک گذاشت، همچنـان نقش کاهنـان و روحـانیون بـرای تدوین و تفسیر قانون ضعیف گردید.

[1] . د. صبیح مسکونی – مصدر سابق – ص 41، 42 , و همچنان ص 116 همین کتاب.

که بعداز این مرحله فقها(دانشمندان حقوق) در قسمت تـدوین و شرح قـوانین جـای کاهنـان را گـرفت، و دانشـمندان حقـوق در عرصه های مختلف حقوقی و مشکلات متنی قانون بـه دادن فتـوا (نظریـات تخصصـی) در خصـوص این مسـائل شـروع کردنـد، و استفسارات که ازیشان صورت میگرفت بـه آن پاسـخ می دادنـد، یعنی راه حل قانونی برای آن مسئله را به ایشان بازگو میکردند.

اسناد و مدارک به دسـت آمـده نشـان میدهـد کـه این مـدارک شامل رهنمائی ها و طرز العمل های خاصـی بـرای طـرز نوشـتن اسناد ملکیت و تصرفات قانون و قرار داد های دو جانبه و چنـدین جانبه تجارتی توسط آنها میباشد، که در جلوگـیری از واقـع شـدن در معلولیت هـای قـانونی و یـا خطـاء در نحـوه تصـرفات قـانونی نوشته و صادر میگردید، و در صورت خطاء و عدم در نظر گرفتن این طرز العمل ها آن اعمال حقوقی شـان همـه منجـر بـه بطلان می گردید.

همین طور مردم جهت ترتیب صیغه های اسـناد ملکیت و غـیره اسناد قانونی خـویش و صـورت دعـاوی شـان بـه نـزد این فقهـاء مراجعه میکردند، تا آنکـه ایشـان را در جهت نوشـتن یـک صـورت دعوی مناسب و اسناد حقوقی ثابت کمک کنند[1].

فقه تاثیر قابل توجهی در سیر تکام قانون درین عصر داشت، و فعالیت های فقهاء در تفسیر قوانین خلاصه نمی شد، بلکه ایشان اصول و قواعد جدیدی را وضع کردند که حالات و اوضاع آینـده را نیز تنظیم میکرد، و فقه درین زمان در قدم اول به قواعـد عـرفی استناد میکرد، و عرف هـای قـدیم را در قـالب صـیغه هـای جدیـد رسـمی در آورده و بشـکل ملاحظـات عملی و قواعـد عـدل در آوردند، و بـه این شـکل آنهـا توانسـتند، کـه بـه پیشـرفت هـای در زمینه تبدیل قواعد عرفی به قواعد قانونی نائـل گردنـد، و قواعـد عرفی را طوری تعدیل کنند، که هم جنبه عـرفی بـودن خـویش را از دست ندهد و هم قابلیت تطبیق و تنظیم حالات و شرایط جدید را نیز داشته باشد.

فقه همچنان وظیفـه تعلیمی و تدریسـی نـیز داشـت کـه بـا این عمـل کمـک بـزرگی در جهت انکشـاف علم حقـوق نمـود؛ همین فقهاء بتدریس وتألیف علوم حقوقی میپرداختند، و طلاب زیادی را جهت نشر فرهنگ و ثقافت حقوقی تربیت می کردند، طوریکه بـه تصـنیف کتب و مؤلفـات حقـوقی کـه در ابتـداء بشـکل مجموعـه نظریات حقوقی (فتوا) بود اقدام نمودند، که بعداً توانائی آنرا پیدا کردند تا کتاب های مستقل حقوقی را بنشر بسپارند، و این عمـل

[1]. ملاحظه گردد، د. صبیح مسکونی – مصدر سابق – ص 43، د. احمد ابراهیم حسن – مصدر سابق – ص 378.

شـان اثـرات عظیمی در تکامـل علم حقـوق داشـته و حقـوق را بعنوان علم مستقل از سایر علوم انسانی معرفی کرد[1].

**4- قانون مردم(ملل)**

واضح است که عصر جمهوری در روم عصر فتوحات، و اختلاط ملت هـا بـوده اسـت، طوریکـه درین زمـان دولت جمهـوری روم تعداد کثیر از شهر ها و سرزمین هـای اطـراف روم بـه این شـهر ضم گـردیده و جـزء دولت رومی قـرار گرفتنـد، و تجـارت بین این شهر ها تا بحیره مدیترانه وسعت یافت، و رومانی ها دریافتند کـه این قـوانین نافـذه شـان بـرای تنظیم تمـامی دولت روم بـا این وسعت و گسترش تجارت و معـاملات مـردم کـافی نمی باشـد، و ازین ناحیه به بسیاری از مشکلات اداری نیز مواجه گردیده انـد، و قانون موجود نزد شان زمانی فقط روم و چند شهر کوچـک دیگـر را تنظیم می کرد، و لازم بود که با وسعت یافتن اراضـی و ازدیـاد نفوس دولت باید قوانین جدیدی مناسب اوضـاع وضـع گـردد، بنـاً «قانون ملل» را ساختند، که حـاوی قواعـد حقـوقی تنظیم کننـده زیادی در مقابل مشکلات پیش آمده و نـواحی مفتوحـه بـود، و بـا وضع این قانون همچنان وظیفه «بریتور اجانب» نیز ایجاد گردیـد، که حل و فصل دعاوی ومنازعات بیگانگان را بعهده داشت[2].

همینطور بعضی از بیگانگان از حمایت قانون عام رومی ها بغیر از قانون ملل که برای بیگانه گان وضع شده بود بهرمنـد بودنـد، و این حمـایت ناشـی از قـرار داد هـای بـود کـه میـان دولت روم و دولت آن اشـخاص بیگانـه امضـاء میگردیـد، و این قـرار داد هـا طوری بودند، که دولت ها اتباع یکدیگر خویش را از بعضی حقوق خـاص شـهروندی مسـتفید میگردانیدنـد، در حالیکـه بیگانـه هـا در حالت عادی حقوق مساوی بـا رومی هـا نداشـتند، بلکـه در سـایه قانون مدنی قانون خاصی دیگری وجود داشـت کـه بصـورت عـام روابط، حقـوق و مکلفیت هـای افـراد و اتبـاع رومی را تنظیم می کرد، بناً لازم بود تا قـانون جدیـدی بوجـود بیآیـد کـه روابـط میـان بیگانیگان و رومی ها را نیز تنظیم کند، و همچنان حقوق بیگانگـان رادر مقابل شهروندان رومی کـه از حمـایت قـانون عـام و خـاص اتباع رومی برخوردار بودند، حمایت نماید[3].

ظهور قانون ملل اثر قابل ملاحظه ای در تطور و تکامل قـانون مدنی قدیم از خـود بـر جـای گذاشـت، قسـمیکه این عمـل شـان باعث تجرید یک یک قواعد از شکیلات و رسمیات کـه متناسـب بـا

---

[1] . د. احمد ابراهیم حسن – مصدر سابق – ص 379، د. شفیق الجراح – مصدر سابق – ص 129.

[2] . د. عبدالمنعم البدراوی – مصدر سابق – ص 67.

[3] . د. صبیح مسکونی – مصدر سابق – ص 45،46.

سـرعت زمـان عمـل نمیکـرد گردیـد، خاصـتاً زمانیکـه روم مرکـز تجاری منقطه اش در عصـر جمهـوری شـده بـود، لحاظـا قـوانین بیشماری که برای حیات زراعتی وضع گردیده بود مـورد و سـاحه تطبیق نداشت، و اثرات این قانون –قانون ملل- در نظام قضـائی و تنظیم دعـاوی در مقابـل قواعـد حقـوقی موضـوعه و همچنـان منشور حاکم قضـاء (بریتـور داخلی) برجسـته گردیـد، از آنجائیکـه بسیاری از مردمان این شـهر را بیگانـه هـا تشـکیل میـداد بنـاً این قانون رول عمده را در تنظیم روابط بیگانگان ایفـا کـرد و بعنـوان یکی از مصادر مهم قانون روم در آمد، تا جائی که بریتـور بعنـوان تطبیق کننـده ای قواعـد حقـوقی جدیـد بـر روم گردیـد و قـانونی مدنی با قانون ملل بنوعی درهم آمیخت[1].

### مبحث سوم - مصادر قانون در عصر امپراطوری

این عصر به دو دوره تقسیم می شـود: 1 – عصـر امـپراطوری علیا 2 – عصر امپراطوری سفلی.

دانشمندان حقوق قرن نزده هم دوره اول عصر امـپراطوری را عصر طلائی قانون رومی می دانند، بدلیل اینکـه قـانون و حقـوق درین عصر بـه اوج کمـال و پختگی علمی خـویش بتناسـب عصـر های قبلی و حتی بعدی خویش می رسد.

درین عصـر مصـادر قـانون بـه ادامـه عصـر هـای موجـود قبلی امتداد می یابد، ولی نظام جدید سیاسی بالای این مصادر و منـابع تاثیرات زیادی میگذارد، قسمیکه صلاحیت قانونگـذاری بـه مجلس سنا و بعداً به امپراطوری انتقـال می کنـد، و قـوانین بریتـوری بـه حالت جماد و ثبات خود باقی می ماند،اما فقه طوریکه قبلاً متذکر گردیدیم، مقام والائی پیـدا کـرده، و درجـه آن بـه مصـادر رسـمی قانون صعود می نماید[2].

برعکس عرف جایگـاه خـود را منحیث مصـدر قـانون از دسـت داده و در درجـه پـائین مصـادر قـانون قـرار میگـیرد، در حالیکـه منشـورات بریتـور بـرای خـویش جنبـه الـزامی کسـب میکنـد، و همچنان درین عصر تمسـک بـه قـانون رومی از طـرف افـراد بـه آسـانی و بهـترین وجـه آن میسـر میشـود، همـان طـوری کـه این قانون ملل با انعطاف پذیری که داشت در تنظیم روابـط حقـوقی و قانونی را برعلاوه بیگانگان بالای رومی ها نیز جنبـه تطـبیقی را بدون در نظراشت تباین نژادی و فرهنگی پیدا کرده بود[3].

---

[1] . د. احمد ابراهیم حسن – مصدر سابق – ص 388،389, د. صبیح مسکونی – مصدر سابق – ص 46.

[2] . د. احمد ابراهیم حسن – مصدر سابق – ص 390.

[3] . د. صبیح مسکونی – مصدر سابق – ص 51.

قانونگذاری درین عصر به اشکال متنوع صـورت میگـرفت، کـه اکثراً این قوانین در حمایت از ضعفاء و تعویض خسارات وارده بر ایشـان متکی بـود، همانطوریکـه قوانیـنی در خصـوص محـدودیت مالکیت و توزیع زمین نیز وضع شد، ودر ابتدای عصر امـپراطوری مجلس مردم –که قبلاً صـفت استشـاره ئی داشـتند- بـه مجـالس قانونگذاری ارتقا می کند، و در عهد «آگستوس» قـوانین متعـددی جهت مقابلـه بـا رکـود انسـانی و کنـترول نسـل صـادر میگـردد، قسمیکه قوانین دیگری برای تنظیم امور برده ها صادر گردید.

هکذا قوانین اداری نیز طرف حکام امپراطوری صادر میگردیـد، که بر مبنای آن بـرای مـردم تفـویض صـلاحیت جهت تنظیم امـور شهری و ولایات شان صورت گرفته بود، کـه در عصـر حاضـر این قوانین بنام لوائح یا قوانین ادارات محلی یاد میگردد.

به همین ترتیب صلاحیت های قانون گذاری عملاً به مجلس سنا اختصاص داده شده و توافق مجلس مردم در تصویب آن ضروری اعلان گردید، بـه این شـکل مشـوره هـای بزرگـان (سـنا) و بعـداً دساتیر امپراطوری دو منبـع بـا ارزش دیگـری اسـت کـه در سـیر تکامل قوانین رومی و حقوق رومن ژرمنیک داخل میگردد.

دساتیر امپراطوری بشکل منشور هـا صـادر میگردیـد،و شـامل اوامر عام الرعایه ای بـود کـه از طـرف امـپراطور منحیث حـاکم اعلی صادر گردیده و صفت الزامی بـر همـه گـان داشـت، و دوم احکـام امـپراطوری بـود، کـه شـامل مقـرره هـای میشـد کـه امپراطوری در نتیجه حل و فصل قضایای کـه در مقـابلش مطـرح میشد صادر می کرد، ولی بشکل ابتدائی و بصـفت ابتـدائی آن، و بـه غـیر طـرفین قضـیه لازم نبـود کسـی دیگـری ازین مقـرره هـا پیروی کند، اما این احکامات حـاوی اصـول ومبـادی حقـوق عامـه بوده و تعلیماتی را شامل میگردید، و آن عبارت از اشارات فردی بود که امپراطوری برای حکام خود می فرستاد، و همین طور این منشورات حاوی اصـول و مبـادی زیـادی حقـوق جـزاء میبـود، کـه شامل قوانین خاصی میگردید، و بجز از حاکم هیچ کسی صلاحیت و مسئولیت صـدور این قـوانین را نداشـتند، و این قـوانین وصـف اداری داشت، به این معـنی کـه از طـرف اداره کننـده گـان امـور جهت اداره بهتر امور شهری صادر می شد، نـه اینکـه این قـوانین خاص حاکم بر مامورین و ادارات دولتی باشد.

همچنان مصادر دیگر قانون نـیز وجـود داشـت، و آن عبـارت از فتـاوی (نظریـات تخصصـی دکتـورین حقـوق) بـود کـه از طـرف مجلس امـپراطوری مبـنی بـر خواسـت افـراد و یـا قضـات در منازعات و دعاوی که در محاکم قرار میداشت ارسال میگردید[1].

[1] . ملاحظه گردد: زهدی یکن – مصدر سابق – ص 335.

اما در عصر امپراطوری سفلی، تمامی مصادر معروف قانونی، مانند؛ عرف، قوانین صادره از مجـالس مـردم، مقـرارات مجلس سنا، منشـورات حکـام و خاصـتاً تفاسـیر قـانون توسـط دکتـورین حقوق ...همه تحت تاثیر قدرت و صلاحیت های وسیع امـپراطوری ناپدید گردیدند، و امپراطور حق سـلطنت و قانونگـذاری را خـاص خود گردانیده و از طریق صدور قوانین امـپراطوری آنهـا را افـاده میکرد، اما قوانین سابق خاصتاً فقه توانست جایگاه خود را خـارج از تاثیرات دساتیر امپراطوری حفظ کند، و بـه همـان شـکل قبلی اش یکی از مصادر مهم قانون درین عصر نـیز ثـابت بـاقی بمانـد، بنـاً گفتـه می تـوانیم مصـادر قـانون درین عصـر بـه دسـتورات امپراطور و فقه[1] منحصر بود.

و علی الرغم به انحطـاط مواجـه شـدن فقـه بصـورت عـام در عصر امپراطوری سفلی، فقه از شگوفائی بزرگی در امـپراطوری روم شرقی برخوردار بود، و این بعداز انقسام امپراطوری روم به شرقی و غربی مصادف بود، که بعداز این انقسام دورس فقــه در مدارس حقوق و قانون اسکندریه، قسطنطنیه، آتن و بیروت، آغاز گردید، که مشهور ترین این مدارس، مدرسه بـیروت میباشـد کـه در چند قرن اخیر نقش بارزی را در علـوم تـاریخ قـانون و حقـوق روم بازی کرده است[2].

---

1 . فقه در مفهوم حقوق رومن ژرمنیک عبارت بود از مجموع نظریات دکتورین حقوق، و شروحات که بر قوانین نوشته شده بود، خصوصاً تفاسیر مواد مغلق و پیچیده قوانین، و همینطور به نتایج مطالعات دقیق و عمیق حقوقی و قانونی دانشمندان اطلاق میشد.

2 . د. صبیح مسکونی – مصدر سابق – ص 61 به بعد...

## قسمت سوم
## شریعت اسلامی و فقه آن

**-مقدمه**

بعد از مطالعه سیر تکامل قواعد حقوقی در زمان های مختلف، لازم میدانیم تا بالای شریعت اسلامی و فقـه اسـلامی نـیز تمرکـز داشته باشیم، چون اگر قواعد حقوقی را بعنوان مـیراث بـاارزش تاریخ انسانی بدانیم پس گفته می توانیم که شـریعت اسـلامی در تنظیم جوامع انسانی، بعنوان نظام کامـل حیـات بشـری از ارزش خاصی در این زمینه برخوردار است.

دین حـنیف اسـلام در بسـیاری از نقـاط این کـره خـاکی انتشـار یافته است، واللـه متعـال اسـلام را منحیث دین و دولت بـرای مـا نازل کرده است کـه در عقیـده و اخلاق و عبـادات خلاصـه نبـوده، بلکه حدود آن بیشتر می رود تا آنکه روابـط اجتمـاعی،سیاسـی و اقتصادی... را تنظیم می کند، بدون در نظر داشت اینکه به احوال شخصی ارتبـاط داشـته باشـد، و یـا اینکـه معـاملات مـالی باشـد، همانطوریکه متضمن قواعد زیادی در ساحه ازدواج، طلاق، ثبـوت نسب، میراث و وصیت، عقود و حدود و جزایم و جزاء هـا و غـیره قواعد تنظیم کننده روابط فامیلی و یا روابط مالی و سایر قوانین جزائی میباشد.

همه این قواعد به صـورت کلی در دو مصـدر اساسـی شـریعت اسلام یعنی کتاب و سنت جمع میباشد.

با اضافه این دو مصدر، فقه هم بعداز وفات رسول الله صـلی الله علیه وسلم در قرون بعد بعنوان یکی از مصادر مهم شـریعت اسلامی شناخته شد،که اجماع و قیاس با در نظرداشـت تشـابه و علت احکام در نخست، و بعد ها مصادر دیگری چـون استحسـان، مصـالح مرسـله، قـول صـحابی ...بعنـوان مصـادر مهم شـریعت اسلامی قبول شدند،که به این تـرتیب شـریعت اسـلامی توانسـت نظام حقوقی بارزی، بلکه قوی تـرین نظـام حقـوق در جهـان کـه مافوق ندارد تقدیم بشریت نماید.

شریعت اسلامی مصدر رسمی قوانین مصری به صورت عام از فتح این کشور توسط لشکریان اسلام الی زمان محمد علی بـود، که بدون تفکیک بالای همه اشخاص دولت مصر و تمـامی مسـائل متعلق به احـوال شخصـی، معـاملات مـالی ...وغـیره تطـبیق می گردید.

اما بعداز زمان محمد علی تا زمان اسماعیل نفوذ قانون فرانسوی در مصر آغاز گردید، که این نفوذ با وضع قوانین چند با استفاده از قانون تجارت و بعضی قواعد حقوق جزای فرانسه احساس شد[1].

همینطور در لبنان شریعت اسلامی یگانه مصدر رسمی قوانین لبنانی قبل از تقنینات عثماتی تا اوسط قرن گذشته بود، که بمانند مصر بالای جمیع اشخاص در تمامی مسائل احوال شخصی و مالی و غیره تطبیق میگردید، ولی برای افراد سایر ادیان در مسائل احوال شخصی شان که به دین مربوط می بود،و همچنان در امور مذهبی و عباداتی شان آزادی عمل قایل گردیده بودند.

ولی بعد از صدور تقنینات عثمانی، شریعت اسلامی دیگر بصورت مستقیم منبع رسمی قوانین وضعی نبود، و فقط بعنوان مصدر تاریخی قوانین به آن استناد می شد[2].

قضاء به مانند زمانهای سابق اسلامی در عصر عثمانی باقی ماند، و صرفاً قوانین رسمی اندکی که جنبه های اداری و جزائی داشتند، در زمان محمد الفاتح و سلیمان تدوین گردید، و قضاء در این عصر نظر به مذاهب مختلف فقهی فیصله های خویش را صادر میکردند، اما عثمانی ها پیرو مذهب حنفی به کمک شیخ الاسلام که وزیر عدالت عثمانی ها بود و از خود مجموعه الفتاوی در بر فقه حنفی نیز صادر کرده بود و به نام خودش نیز نشر شد، این مذهب را توسط سلطان سلیمان ثانی مذهب رسمی امپراطوری اعلان کردند، و رجوع به این مذهب را در جمیع مسائل دولتی برای قضات الزامی گردانیدند،که برای اولین بار در تاریخ اسلام قضاء مجبور گردانیده شد تا از مذهب خاصی در حل و فصل دعاوی و اختلافات مردم پیروی کند.

همین قسم استناد به احکام شریعت اسلام در دولت عثمانی تا مرحله ظهور نظام های حقوقی در دولت عثمانی ادامه داشت، ولیکن احکام شریعت را بشکل جدید آن وفق عصر و زمان تنظیم کردند، و از مهم ترین این قوانین که مستند بر احکام شریعت اسلامی و اسلوب حقوقی جدید وضع گردید، « مجلة الاحکام العدلیه» میباشد، که در سال 1876.ب.م صادر گردید، و همچنان قانون فامیل که در سال 1917.ب.م صادر شد[3].

معروف است که مجلة الاحکام العدلیه مستند از فقه اسلامی – مذهب حنفی- میباشد،که در اکثریت کشور های شرق عربی بعنوان قانون با اعتبار نزد شان شناخته شده است، مانند؛

---

[1] . د. عبدالمنعم فرج الصده – اصول القانون – منشاء المعارف 1994- ص 124،125.

[2] . همان مصدر – ص 134.

[3] . د. هاشم الحافظ – مصدر سابق – ص 224 به بعد...

عـراق،فلسـطين و اردن ....وغـيره طوريكـه قـانون مـدنى عـراق شـماره 40 منتشـره سـال 1951 م مجلـة الاحكـام العدليـة را بعنـوان مصـدر رسـمى احكـام قـانونى از سـال 1953م بـه بعـد بشرط عدم تعـارض آن بـا احكـام سـاير قـوانين عـراق و قـوانين نافذه اين كشور جديد اعتبار مى دهد[1].

به همين شكل مجلة الاحكـام العدليـه بـه عنـوان قـانون رائج تـا سال 1976م در اردن نافذ بود، تا آنكـه قـانون جديـد مـدنى اردن شماره 43 سال 1976م صادر گرديد،و اين قانون بشـكل عـام از احكام مجلة الاحكام العدليه، فقه اسلامى از تمام مـذاهب منحيث مهم ترين منابع قانون استفاده كرده بود[2].

براى هر چه بهتر مطالعه اين مسـئله، مبـاحث خـويش را بـه دو فصل جداگانه تقسيم مى كنيم، كه در فصـل اول بـه بنيـه جوامـع عربى قبل از اسلام پرداخته و خواهيم گفت كه اين جوامــع داراى چه عرف و تقاليد حاكم بوده انـد و دين جديـد –اسـلام- بـالاى اين مجتمعات جاهلى چه اندازه تاثير گذار واقع گرديد.

بعداً طى فصل دوم به مطالعه عهد قـوانين اسـلامى كـه شـامل ادوار و مصادر تشريع اسلامى ميشـود، بـا اضـافه توضـيحات لازم در مورد نظام حقوق اسلامى خواهيم پرداخت.

---

[1] . ملاحظه گردد: مواد 1381,1382 قانون مدنى عراق.

[2] . المذكرات الايضاحية للقانون المدنى الاردنى الصادرة عن نقابة المحامين الاردنية – ج1-ط2- 1985-ص 16.

## فصل اول
## بنیه جوامع عربی قبل از اسلام

برای دانستن بهتر نظام حقوقی اسلام لازم است که شناختی از جوامع عرب قبل از اسـلام داشـته باشـیم، همین طـور از اوضـاع اقتصـادی، اجتمـاعی این جوامـع کـه بسـتر و زمینـه این نظـام را تشکیل می داد.

همچنان پرداختن به این موضوع ایجاب میکند، تـا بـرای خواننـده محترم معنی درست کلمـه «عـرب» و کلمـه «جـاهلیت» در پرتـو اوضاع حقوقی قبل از اسلام روشن گردانیده شود، تا آنکه عرف، عــادات و تقالیــد حــاکم درین جوامــع شــناخته شــده، و در خلال معرفت بـا این مسـائل می تـوانیم شـأن نـزول بسـیاری از آیـات قرآنکریم را نیز بدانیم، در همین مورد است که امام شـافعی می گوید:«بر هر فـرد کـه میخواهـد در تحصـیل علـوم قـرآن و سـنت داخل گردد، لازم است تا شناخت کاملی از عادات عرب، اقوال و افعال و مجاری عادات شان داشته باشد، وهمینطـور از چگـونگی نزول آیات از جانب الله و بیان آن از طرف رسولش نیز شناخت داشته باشـد، بـرای اینکـه جهـل شـخص در مـوارد فـوق او را بـه مشکلات عدیده ای مواجه میگرداند، و معرفت این علوم بـا عـدم در نظر داشت مسائل فوق برایش دشوار میسازد».

واحدی می گویـد:« ممکن نیسـت کـه تفسـیر یـک آیـه را بـدون وقوف به وقت و سبب نزولش بدانیم».

همچنان علماء تفسیر قـرآن بـه این امـر اجمـاع کـرده انـد، کـه بسیاری از آیات قرآن که متعلق به احکـام تشـریعی می باشـد، و همچنان رویداد های که با دعوت نبی صلی الله علیه وسلم همراه بوده است،وصول آنها بمجرد فهم معانی شان ممکن نیست، مگر اینکه اسـباب نـزول آنهـا شـناخته شـود، و بـر روایـات صـحابه در خصــوص این مســائل اتکــاء گــردد، طــوری کــه واحــدی می گوید:«حلال نیست که در مـورد اسـباب نـزول سـخن گفتـه شـود

مگر از طریق روایت و سماع کسی که شاهد نزول بوده و بر اسباب آن آگاهی کامل داشته باشد».

آگاهی و معرف از اسباب نزول آیات تشریعی، متضمن معرفت و شناخت نظام حقوقی حاکم بر جوامع اسلامی و ارتباط بین آنها و احکام تشریعی اسلامی در هنگام ظهورش میباشد.

از همین لحاظ علماء تفسیر قرآن و حدیث معلومات مفصل از عرف،عادات و رسوم که روابط اجتماعی مردم را تنظیم میکرد ارایه کرده اند، و به ادامه آن شأن نزول آیات قرآنی و در اخیر به تفسیر آیات پرداخته اند[1].

در روشنائی آنچه که بیان کردیم موضوعات این فصل خویش را به دو مبحث تقسیم می کنیم، که در ابتداء از تعریف نژاد عربی و معنی کلمه عرب بعداً معنی کلمه جاهلیت شروع میکنیم، و طی مبحث دوم، اوضاع حقوقی عرب قبل از اسلام را با اشارات مختصری در مورد عادات،رسوم و تقالید رائج آنزمان به بررسی میگیریم.

**مبحث اول - نژاد عربی و معنی کلمه عرب و جاهلیت**

دانشمندان نژاد ها بشری، به این عقیده هستند که عرب ها از نژاد سامی هستند، واین نژاد در جزیرة العرب نشأت کرده و به سرزمین ها اطراف نیز در نتیجه انتقال و مهاجرت در حدود هزار ها سال قبل منتشر گردیده اند.

و دلیل این سفر ها نیز معلوم است که بخاطر قحطی در مناطق حاره و بیابانی و تراکم بیش از حد نفوس در قسمت های حاصلخیز بود، صحرا های جزیرة العرب برعلاوه این جزیره تا سایر مناطق ادامه داشت، و این امر باعث گردیده بود تا مردمان این جزیره جهت نجات خویش و قبائل خود از قحطی و خشکسالی به خارج از آن و به مناطق حاصلخیز سفر نمایند، و چون مناطق حاصلخیر محدود بود و این تراکم نفوس را تحمل کرده نمی توانست بناً عده زیادی در جستجوی سرزمین های دیگری برای مجتمعات خود شدند.

اولین سفر های که این مردمان به خارج از جزیرة العرب انجام داده اند، و تاریخ آنرا برای ما حفظ نموده است، در نیمه هزاره چهارم قبل از میلاد می باشد، که در آن اکثریت ایشان مصمم برین شدند که برای ادامه حیات در جای زندگی کنند که احتیاجات اولیه شان را پاسخ گو باشد، از همین جهت برای دسترسی به

---

[1] . ابراهیم فوزی – احکام الاسرة فی الجاهلیة و الاسلام – ط 2 – دار الکلمة للنشر 1983.م.-ص 5,6.

این هدف خـویش از راه جنـگ و غلبـه و گـاهی از طریـق صـلح و اتحاد با اقوام دیگر پیش می آمدند[1].

مطابق روایـات تـاریخ نویسـان، نـژاد عـربی از دو قبیلـه بـزرگ تشکیل شده بود، که هر کدام در بطن خود شامل قبائل و طوائف و اقوام جداگانه میشد، از جمله قبیلـه قحطـان و اهـل آن در یمن که از نسل بنی سام بن نوح علیه السلام هستند، و دیگـری قبیلـه عدنان و اهل آن در حجاز، که نسب شان به اسماعیل بن ابـراهیم علیهم السلام میرسد.

مؤرخین قحطانیـان را بـه دو فـرع دیگـر تقسـیم کـرده انـد، کـه عبارت از کهلان و حمیر میباشند، و همینطـور عـدنانیان را نـیز بـه دو شعبه تقسیم کرده اند، که عبارت از ربیعة و مضر میباشند، که بعداز این تقسیم بندی هر یک از شاخه ها بنوبه خود به طوائـف و فروعات خوردتر دیگر تقسیم شده اند.

همچنان عرب ها نظر به نظام معیشـت شـان نـیز بـه دو فرقـه بزرگ تقسیم می شوند، 1- بدو 2 – حضر.

که بدوی ها ساکنان صحرا و عنصر اکثریت را در جزیرة العــرب تشکیل می داد، و ایشان کاملاً زندگی طبیعی داشتند، یعـنی نظـر به اقلیم در زمسـتان و تابسـتان سـفر میکردنـد، و جـای مناسـب زنـدگی بـرای خـویش می یافتنـد، حیوانـات زیـادی نگهـداری می نمودند، از گوشت و شیر آنها بـرای خـوردن، و از پوسـت و پشـم آنها برای خویش لباس درست می کردند، و بـا آنهـا یکجـا مسـکن اختیار می نمودند.

گـــاهی هم قبائـــل دیگـــری بـــالای آنهـــا حملـــه ور میشـــد، و حیوانات،غذا...و سایر وسائل امرار معیشت شان را بسـرقت می بردند.

اما حضری ها زندگی نزدیـک بـه شـهر نشـینی یـا زنـدگی مـدنی داشتند، مانند، ساکنین شهر صنعاء و عدن در یمن،مکه و مدینـه و طـائف در حجـاز و آنهم بـه دلیـل اشـتغال شـان بـه تجـارت و کاروانهای تجارتی بود[2].

ولی محققین در معنی کلمه «عرب» اختلاف کـرده انـد، بعضـی از علمای لغت و مؤرخین به این عقیده هستند که عـرب از اولاده «یعرب» بن قحطان بوده و از همین جهت بـه نـام عـرب مسـمی گردیده اند، و برخی دیگر برین رفته اند، که عرب هـا بخـاطر این عـرب گفتـه می شـوند، کـه در ادای اَعـراب کلام از سـایر ملـل متمایز میباشند، و آن عبارت از فصاحت و بلاغت شـان در سـخن

---

[1] . د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق –ص 449.

[2] . د. زهدی یکن – مصدر سابق – ص 405، د. امیرة ابو مراد – مصدر سابق – ص 173.

گفتن و شعر می باشد، و برخی دیگر کلمه«عرب» را به «عربه» یا «عربات» نسبت می دهند که اسم شهر عرب ها بود.

اما دانشمندان غرب به این باور هستند، که کلمه«عرب» به معنی «صحرا» و «بادیه و بیابان» می باشد، و برای این استدلال خویش به نسخه های نقاشی شده آشوری استناد می کنند که در حدود قرن هفتم قبل از میلاد نقاشی شده اند، و بعضی از علماء لغت عربی به این نظر هستند، که کلمه «عربی» و «عبری» یک ریشه و یک معنی را افاده می کنند، که مشتق از فعل ثلاثی «عبر» می باشند، و بمعنی برش یا کناره راه، وادی و نهر یا رود می باشد،از همین لحاظ است که عرب ها و عبرانی ها همه از یک اصل شناخته میشوند که در مکان های مختلف مستقر گردیده بودند، بلکه در سرزمین های جداگانه سفر کردند، و یکتعدادی در بابل متمکن گردیدند، تا از مناطق وسیع آن چراگاه حیوانات و از آب نوشیدنی آن مناطق برای خود استفاده کنند.

یکتن از استادان لغت عربی به این باور است که کلمه «عرب» به معنی اهل بیابان بوده و آنها اعراب اصیل هستند، ولی حضری ها بنام قبائل و اماکن که زندگی کرده اند، شناخته می شوند[1].

اما در مورد عصر جاهلیت، باید گفت که مؤرخین عرب از استعمال این کلمه منظور خاصی دارند، یعنی به استناد کلمه جاهلیت که در قرآن ذکر گردیده است،و زندگی عربها را در تمام نواحی شبه جزیرة عرب از اولین عصر ظهور زندگی شان الی ظهور اسلام در بر میگیرد آنرا استعمال می کنند، به عباره دیگر مدت زمان زندگی اعراب قبل از اسلام را جاهلیت عرب می نامند، و جاهلیت به مفهوم،جهل و نادانی نقیض علم و دانش ذهنی انسانها نمی باشد، بلکه منظور جهل اخلاقی و عبادی شان یعنی سفاهت و غضب، تعصب، و تفاخر و تکبر شان به قبیله و نسب و همچنان به مال و دارائی و پرستش اباطیل بوده است، و همه این صفات متناقض صفت انسان مؤمن بنده الله است طوریکه الله متعال می فرماید:{**إِذْ جَعَلَ الَّذِينَ كَفَرُوا فِى قُلُوبِهِمُ الْحَمِيةَ حَمِيةَ الْجَاهِلِيةِ**}[2]، ترجمه: آنگاه که کافران در دل های خود حمیت (غرور و تکبر و تعصب) را پرورانیدند و آنهم حمیت جاهلیت را ...

که منظور از جهل درین حالت عبارت از همان صفات دنی و ناپسندی بود که طبائع عرب قبل از اسلام به آن اُنس گرفته و از جمله عادات زشت شان گردیده بود، تا آنکه اسلام آمده و اصول آداب و فضائل اخلاقی را در آن جوامع اساس گذاشت[3].

---

[1]. د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 451.

[2] .الفتح: آیه 25.

و این حـالت شـان ناشـی از محیـط هـای مختلـف و نشسـت و برخاستشان با طبائع و اخلاق های متفاوت در طول مدت سـفر و کوچ کردن شان از یک منطقه به منطقه دیگر میباشد، و همچنـان امکان دارد به دلیل زیسـت شـان در منـاطق خشـک صـحرائی و عـدم ارتبـاط شـان بـا جهـان خـارج از صـحرا ،اینگونـه غلظت در طبائع شان و افهام شان را پدید آورده باشد، همانطوریکـه حیـات کوچی شان جهت دسترسی به آب و غذا و چراگاه مناسـب بـرای حیواناتشان خـالی از جنـگ و قتـال نبـود، و پـیروزی و غلبـه شـان بدون قوت و قدرت و رفتار خشن میسر نمی شد، و ضرور بود تا همه ای افراد آن جماعت با چنین طبائع،و زشت خوئی ها خـود را آراسته و آماده کننـد، تـا بتواننـد مشـکلات فـراروی خـویش را بـه آسـانی بگذراننـد، و بـرای دسـت یـافتن بـه این امـر بـر علاوه ای داشتن صفات متذکره لازم می نمود بلکه ضـرور بـود تـا در میـان خویش وحدت قبیلوی رانیز بـه وجـود بیآورنـد، و نسـبت بـه دفـاع ازین ارزش خیلی متعصـب باشـند، کـه در نتیجـه، شـجاعت و بطالت، فخر و بزرگ منشی و افتخار بـه نسـب نـزد شـان ظهـور میکند.

ولی اعـراب حضـری یـا اعـراب متمـدن بـه دلیـل وافـر بـودن امکانات زندگی نزدشان طبائع رقیق و نرمی داشت، اختلاط شان بـا ملـل دیگـر از طریـق تجـارت و معـرفت بـا جهـان خـارج همـه وسائلی بودند، که ایشـان را متـأثر از ثقـافت و فرهنـگ مردمـان غیر اعراب صحرا نشین گردانیـده بـود، ولی این تمـدن و فرهنـگ باعث ازبین رفتن عصبیب در میانشان نگردیـده بـود، و بـهماننـد؛ سایر اعراب مردمان متعصب به فرهنگ و نژاد قبائل و اجداد خود بودند، و این عصبیت خود را حفظ کردند، و حتی حیات سیاسـی و اجتماعی شان نیز متأثر از آن بود.

**مبحث دوم – اوضاع حقوقی عرب قبل از اسلام**

این مبحث خویش را همچنان به دو مطلب خلاصه می کنیم ، در قسـمت اول مصـادر تـاریخ جـاهلیت، و در قسـمت دوم نظـام حقوقی رائج در آنزمان را به بررسی میگیریم.

**أ-مصادر تاریخ جاهلیت**

تاریخ این عصر به اشـکال مختلـف بـرای مـا رسـیده اسـت کـه بصورت اجمال میتوانیم آنها را در موارد زیر بر شماریم .

1-**آثار باستانی**

[3] . د. السید عبدالعزیز سالم – تاریخ العرب فی عصر الجاهلیه- دار النهضة العربیة للطباعة و النشر- بیروت- بلا سنة طبع ص 13.

نقوش باستانی از مهم ترین مصادر تاریخ قدیم به صورت عام و از تاریخ عرب بصورت خاص می باشد، زیرا آن آثار مکتوب عربی که برای ما رسیده است و یا آثاری که کشف گردیده است همه نشاندهنده یکنوع حکایات افسانوی و خیالی است که میان حقیقت و دروغ قرار دارد.

مطالعه و تحقیقات دانشمندان اروپائی در اواخر قرن 19 از تاریخ تمدن عرب قبل از اسلام همه استوار بالای همین آثار و مدارک بدست آمده باستانی میباشد، اما کافی است که برای دانستن تاریخ حقوق و اجتماع جوامع عرب قبل از اسلام به اسماء پادشاهان، القاب آنها، دیانت شان و برخورد اجتماعی شان با یکدیگر آگاهی داشته باشیم.

که بدون شک آثار باستانی بدست آمده شامل اخبار اساسی از تاریخ عرب قدیم الی ظهور اسلام و تاریخ تمدن شان میباشد، به همین دلیل نیز در اسناد اصلی مورد استناد مؤرخین، وقایع گذشته کاملاً بی طرف و غیر جانب دارانه درج میباشد، علاوه برین که اکثریت این دانشمندان معاصر میباشند، ولی روایات و نقل قول های ایشان معروض به تحریف و تبدیل نگردیده است[1].

به همین ترتیب پژوهشکران توانسته اند در خلال کشفیات شان به آثاری باستانی دست پیدا کنند که به زبان عربی بالای سنگ های بزرگ نوشته شده است که برخی ازین آثار از قسمت های جنوبی جزیرة العرب یعنی یمن و برخی دیگر آن از قسمت های شمالی بدست آمده است، و دانشمندان در نتیجه تحقیقات و مطالعات که بالای این نوشته های باستانی انجام داده اند توانسته اند که به معلومات زیاد و با اهمیتی مرتبط به نظام موجود در آن عصر و همینطور موضوعات مرتبط به حیات اقتصادی، اجتماعی و سیاسی و دینی آنها دست یابند[2].

همچنان آثار دیگری که بغیر از موارد فوق میباشد،و بالای فلز نرم، عتیقه جات، سرامیک، زیور آلات، پارچه های چوب، ظروف گلی ...وغیره ازین مواد که حمل و نقل آن آسان می باشد نوشته شده اند،که نشان دهنده تاریخ عرب جاهلیت است.

مهم ترین مصادر مورد استناد مؤرخ را در نوشته های تاریخی اسناد و وثایق مدون وغیره چنین آثار تشکیل می دهد،زیرا که وثایق مدون به تنهائی جهت ارایه یک تاریخ دقیق کافی نمیباشد، اما کمبود و نبود چنین آثار به قدر کافی و اختلاط حقائق تاریخی با قصه های افسانه ای و اسطوره ئی درک این موضوع را مشکل میسازد، اما علی الرغم این آثار کم بدست آمده که متمثل و گواه مادی بر تمدن عرب عصر جاهلیت می باشد،

[1] . د. السید عبدالعزیز سالم – مصدر سابق – ص 14.

[2] .د. عباس العبودی – مصدر سابق ص 194.

محقـق میتوانـد بـه خـوبی از خلال این آثـار نسـبتاً تـاریخ مطـابق واقعیت را بدسـترس انسـانهای امـروزی قـرار بدهـد، و اوضـاع و احوال اجتمـاعی عـرب قبـل از اسـلام را بشـمول تمـدن کـه بجـا گذاشتند، به معرفی بگیرد[1].

**2-مصادر مکتوب**

اولین مصدر که میتـوان بـه اسـتفاده از آن از اوضـاع اجتمـاعی مجمتع عرب قبل از اسلام آگاهی حاصل نمایم، قرآنکـریم اسـت، که معتبر ترین و اصلی ترین مصدر تاریخ اسلام از اوان ظهـورش بوده، در عین حالیکه کتاب تاریخ نمی باشد.

گاهی این کتاب منبع عظیمی بـه نسـبت مطالعـه عصـور عـربی قبل از اسلام قرار میگرد، و آنچه که مربوط به عرب، معتقــدات، عادات، و اوضاع اقتصادی شان می گردید، به شکل مفصل به آن و جوانب آن موضوع توضیح داده است[2].

قرآنکریم، کلام الله متعال بوده که از هیچ جهتی نمیتوان شک را بـه آن راه داد، و از طـرف دیگـر کتـابی اسـت کـه معـروض بـه تحریـف و تبـدیل در عصـور متمـادی کـه از آن گذشـته، نگردیـده است، به دلیـل قـول اللـه متعـال کـه میفرمایـد:{**إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ**}،ترجمه- البته ما قرآن را بر تـو نـازل گردانیده ایم و ما هم آنرا محققاً محفوظ خواهیم داشت.

از همین لحاظ قرآن مهم ترین منبـع تـاریخ محسـوب می شـود، در حالیکه کتاب تاریخ هم نیست، بـرای اینکـه از اوضـاع و احـوال عرب جاهلیت جامعاً گـزارش می دهـد، و در عین حـال بـرای مـا ذهنیت واضح از اوضـاع و احـوال و ظـروف این مجتماعـات ارایـه می کند.

رغم اینکه این حادثات با تاریخ دقیق آن بـرای مـا بیـان نگردیـده است، ولی بیانگر دو اسلوب زندگی از حیات عـرب میباشـد، یکی آن چگونگی زندگی عرب جاهلیت را در آخرین اوقـات آن و یـا در اخیر عصر قبل از اسلام توضیح میدهد، و دیگـر آن بینـانگر حیـات اسلامی اعراب با ظهور اسلام تا به امروز میباشد[3].

منبـع دوم شـریعت اسـلام بعـد از قرآنکـریم، احـادیث شـریف میباشد، و آن عبارت از اقـوال مرویـه از رسـول اللـه صـلی اللـه علیه وسلم است، و اهمیت احادیث بعنوان منبع تاریخی برای بیان اوضاع مجتمع عـرب قبـل از اسـلام کـه زمینـه سـاز بـرای ظهـور

---

[1] . د. السید عبدالعزیز سالم – مصدر سابق – ص 17.

[2] . د. سعد زغلول عبدالحمید – تاریخ العرب قبل الاسلام – دار النهضة العربیة للطباعة و النشر – بیروت 1976- ص 27.

[3] . د. حسین الشیخ – العرب قبل الاسلام – دار المرفة الجامعیة- الاسکندریة- بلا سنة طبع- ص 52.

اسلام بوده ،و بعداز آن مرحله دعوت اسلام ظهور میکند، واضح میباشد.
همچنان احادیث زمان دقیق این اوضاع را مشخص میسازد، و با وجود اهتمام زیاد به احکام و قوانین جوامع اسلامی این احادیث جانب دیگری را نیز شامل میباشد و آن عبارت از بیان قوانین و احکامات جاهلیت به شکل اخبار است.
در نتیجه همه این آثار ما را قادر میسازد تا با مطالعه و آگاهی از احادیث نبوی شریف بشکل مستقیم و یا غیر مستقیم به بعضی از کار نامه های جوامع جاهلی دست یابیم.
به گونه مثال؛ طوری که دریکی احادیث آمده است:**«انصر أخاک ظالما او مظلوما، قیل: یا رسول الله، انصره مظلوما فکیف انصره ظالما، قال: بان تنهاه عن ظلمه»**: یعنی! برادرت را اگر چه ظالم باشد و یا مظلوم یاری رسان، گفته شد: یا رسول الله، اگر مظلوم باشد درست، ولی ظالم را چگونه یاری رسانیم، فرمودند: اینکه دستش را از ظلم بگیرید.
این حدیث با تغیر مفهوم که در آن وجود دارد،از زمان جاهلیت اشاره میکند، طوریکه در جاهلیت تعصب شدید قومی،و قبیله ای در میان مجتمع عرب حاکم بود، و اینکه دوست و برادرت را ظالم باشد یا مظلوم کمک و یاری برسان، از جمله شعار های جاهلیت بود، که برای ما از طریق این احادیث رسیده است، طوری که در حدیث دیگری می خوانیم:**«ان اخوانکم خولکم، جعل الله تحت ایدیکم فمن کان اخوه تحت یده، فلیطعمه مما یاکل، ولیلبسه مما بلس ولا تکلفوهم ما یغلبهم، فان کلفتموهم ما یغلبهم فاعینوهم»** یعنی- همانا بردگان شما برادران شما میباشند، که خداوند ایشان را زیر دست شما قرار داده است، پس کسی که برادر او زیر دست اوستف باید به وی غذائی بدهد که خود میخورد، و جامه بپوشاند که خود میپوشد، و ایشان را به کاری نگمارد که از انجام آن عاجز آید، و اگر ایشان را به کاری میگمارید که از انجام آن عاجز می آیند، با ایشان کمک کنید.
که درین حدیث صریحاً به حسن معامله و معاشرت با برده های شخص اشاره شده است، که در اغلب احوال به مانند خدمتگاران شخص میباشد، همینطور می توانیم ازین حدیث حرمت سوء معامله با این طبقه را استنتاج نمائیم، و همچنان از روابط و نظام طبقاتی موجود در جاهلیت قریب به اسلام آگاهی حاصل کنیم[1].

[1] . د. لطفی عبدالوهاب یحی- العرب فی العصور القدیمة – ط 2- دار النهضة العربیة للطباعة و النشر- بیرت 1979- ص 179.

از همین جهت است که اهتمام و توجه زیـادی بـه اقـول رسـول الله صلی الله علیه وسلم و افعال ایشان صورت گرفته است، که تاریخ نویسان در کتب سیرت رسول الله صلی الله علیه وسـلم و مغازی ایشان و همین طوری مغازی صحابه ایشان را متصـلاً بعـد از پرداختنـد بـه این موضـوعات روایت می کننـد، بنـاً گفتـه می توانیم که این احادیث و کتب منبع مهم تاریخ عرب قبـل از اسـلام میباشد[1].

3-**اشعار جاهلیت**

اشعار جـاهلیت نـیز یکی از منـابع مهم تـاریخ عـرب و تمـدن آن عصر به شمار میرود، طوریکه بسیاری از احوال اجتماعی و دینی عرب قبل از اسـلام را بـه ماننـد، طبـائع و اخلاق شـان بـه تصـور میکشد، و اشعار جاهلی«دیوان العرب» در حقیقت منعکس کننده آن جامعه میباشد، به همین دلیل است که همه این اشـعار بیـانگر اخلاق،عـادات،دیـانت،و عقلانیت شـان می باشـد،همچنـان درین اشعار روز های تاریخی و وقائع مهم ایشان به ثبت رسیده اسـت، و متضمن فرهنگ و رفتـار هـای اجتمـاعی و خـانوادگی و منعکس کننده حیات جنگ و صلح عرب قبل از اسلام است[2].

4-**کتب تاریخ اسلام**

با داخل شدن قرن دوم هجری مؤرخین مسلمان اهتمام و توجـه زیادی به نوشتن تاریخ اسـلام کردنـد، و طـبیعی اسـت کـه سـیره رسول الله صـلی اللـه علیـه وسـلم در مقـام اول این کتابهـا درج میگردید، وهمینطـور در خلال این مبـاحث مـؤرخ لازمـاً بـه مبحث تاریخ عرب قبل از اسلام اشاراتی میداشت،وبایـد معلومـات لازم در مورد قبائل عربی قبل از بعث نبی صلی الله علیه وسلم ارایـه میکرد، تا آنکه دلایل ظهور شریعت و همچنان تفاوت میان جامعـه قبل از اسلام و بعد از ظهور اسلام را بتصویر بکشد.

که این نوشته ها به اضافه ای قـرآن کـریم بسـیاری از احـوال و اوضاع و اخبار عرب جاهلیت را در خود دارد، اما اینکه هر کدام با تفاوت زمانی تألیف گردیـده اسـت بنـاً ثقـه و عـدم ثقـه بـودن آن متفاوت بوده و ضمناً این موضوع بـه شخصـت مـؤرخ نـیز ارتبـاط دارد[3].

---

[1] . برای مزید مراجعه گردد: د. السید عبدالعزیز سالم – مصدر سابق – ص 23.

[2] . د. السید عبدالعزیز سالم – نفس المرجع – ص 40، د. اسعد زغلول عبدالحمید – مصدر سابق ص 30.

[3] . که از جمله این مؤرخین اسلامی – عبید بن شریه الیمنی و وهب بن منبه میباشد، و همچنان هشام بن السائب معروف به ابن الکلبی و نیز مؤرخ

**ب- نظام حقوقی عصر جاهلیت**

مجتمع عربی قبل از ظهور اسلام از قبائل مختلف تشکیل شـده بودند،و جزیرة العرب در میـان شـان تقسـیم گردیـده بـود، و هـر قبیله بـرای خـویش دولت مسـتقلی را تشـکیل داده بودنـد، میـان افراد هر قبیله رابطه خون و نسب برقرار بـوده و همـه شـان بـه اصـل واحـدی منقطـع می شـدند، وهمین رابـط اسـاس شـناخت اجتماعی شان در مقابل قبائل دیگر بـود، کـه بعضـی مـردم را در مقابل بعض دیگر نیرومند و مستحکم میساخت.

نظام حقوقی این مجتمعات اسـتوار بـر عـرف و عـادات دیرینـه شان بشکل غیر مکتوب بـود، و هـر فـرد قبیلـه خـود را نسـب بـه رعایت آن پابند احساس می کرد، از همین جهت نیازی به قـوت و اکراه جهت احترام به این قواعد عرفی نبود، همچنان افراد قبائل باهم دیگـر روابـط نزدیـک داشـتند، کـه ازین لحـاظ نـیز لازم نمی دیدند که تطبیق این قواعد را توأم با اجبار همراه نماینـد، و افـراد خانواده و قبیله نـیز بـه رضـایت خـود بـه آن احـترام و مفـاد آنـرا رعایت می کردند.

هنگامیکه اسلام درین مجتمعـات ظهـور می کنـد، هـدف دعـوت ایستادگی در مقابل بت ها، و دعوت به سوی عبادت الله واحـد، و عمل صالح بود.

بناً اسلام با ظهور دعوتش در قدم اول خواسـت نظـام فکـری و اجتماعی شان را در صورت اصلاح پذیری اصلاح نماید، در غیر آن کاملاً ازبین برده و نظام جدید حقوقی، سیاسی، و اجتماعی که بر اساسی وحدت میان همه مـردم اسـتوار باشـد بوجـود بیـآورد بـه دلیـــل این فرمــــوده اللــــه متعــــال،{**إِنَّ هَـــذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً**}[1]،یعنی: این مردم شما همه یک دین و متفق الکلمه و یک امت هستند.

اغلبیت مجتمعات عرب های ساکن جزیرة العرب یکجا با کـوچ و بار و شتران،زندگی بسیط و سـاده ای را در صـحراء هـا یکجـا بـا فقر و جهل سپری می کردند، اما در شهر ها زندگی اکـثراً پـر پیچ و خم و در حال تکامل و شگوفائی بـود، در مکـه تجـارت محـور و اساس حیات اقتصادی را شان تشـکیل داده و میـان آنهـا و دولت های روم، عراق، یمن روابط وسیع تجارتی برقرار بود، در حالیکـه در حجاز زراعت محور اساسی اقتصـاد را از یـک جهت و از جهت

معروف الهمدانی میباشند، و کتاب طربی بنام « تاریخ الامم و الملوک» همچنان منبع بزرگ تاریخ عرب قبل از اسلام می باشد، د. حسین الشیخ – مصدر سابق – ص 54.

[1] . سورة الانبیاء – آیة 92، سورة المؤمنون – آیة 53، مراجعه گردد: ابراهیم فوزی – مصدر سابق ص 6.

دیگر وجود صاحبان صنعت که همه یهودیان ویا مناطق یهودی نشین، تشکیل می داد.
هکذا وجود بعضی از قوانین و مقرارات تنظیم کننده را نیز درین جوامع مشاهده کرده میتوانیم، که حاکم بر معاملات تجاری و روابط شهری در شهر ها بود، وهمه این قواعد در تبائن و تناسب با عادات و تقالید مروج شان قرار داشت.

1-**نظام خانواده**

در رابطه بنظام خانواده در مجتمع جاهلی، باید گفت که ازدواج یک امر مطلق بوده و هیچ حد و حدودی برای تعدد زوجات در آن دیده نمی شد، و همین طور طلاق نیز امر مباحی بوده و حد و حدودی در تعدد طلاقات نیز موجود نبود، زوج اگر میخواست به مطلقه خود رجوع میکرد، و اگر میخواست او را ترک می نمود.
انواع مختلف شیوه های ازدواج و طلاق رائج بود، مانند؛ ازدوج متعه و شغار، که متعه همان ازدواج موقت بود، و شغار هم تبادل زنان بدون مهر، و همچنان طلاق های مانند؛ ایلاء و ظهار،که ایلاء عبارت از طلاق موقت بود، که زوج قسم یاد میکرد، یک یا دو سال با خانم خویش نزدیک نمی شود، و ظهار، عبارت از طلاق مؤبد بود، که زوج هرکز به زوجه خویش رجوع نمیکرد، به دلیل اینکه میگفت: «انت عَلیَ کظهر أمی» یعنی تو برمن بمانند پشت مادرم هستی، که اسلام همه اینها را یکجا باطل اعلان کرد[1].

2-**ارث و وصیت**

اساس ارث را در مجتمعات جاهلی مناصره و دفاع از قبیله تشکیل میداد، پس برای هیچ فرد ذکور خانواده ارث داده نمی شد، تا آنکه شمشیر بر دارد، و با دشمن خانوداه و قبیله جنگ و قتال کند،اما زنان و صغار ازین امر مستثناء بودند.
در میراث بردن بر حسب درجه قرابت بر مورث متقدم شناخته میشدند، و چیز دیگر که در امر میراث خاص اعراب جاهلیت بود، مستحق میراث دانستن متبنی (فرزند خوانده) بود، و همینطور ولاء را نیز از اسباب میراث میشناختند و آن عبارت از پیمان دوستی و تناصر میان دو شخص در حیات و میراث بردن از یکدیگر بعد از وفات بود[2].

---

[1]. و اسلام همچنان بعضی از انواع ازدواج را نیز باطل اعلان کرد، مانند ازدواج شغار ، مقت، نکاح شغار تبادل زنان بدون مهر، ازدواج که چندین مرد با زن واحدی انجام می دادند، و ازدواج مقت، که پسر کلان زن پدر خویش را به میراث می گرفت، و با او بدون رغبتش ازدواج میکرد، د. علی جعفر مصدر سابق – ص 164.

[2]. زهدی یکن – مصدر سابق – ص 406.

وصیت را نیز میشناختند، و عرف شخص را مقید طریقه خاصی توزیع ثروت اش بعد وفات او نکرده بود، و شخص هر قدر مال خویش را به هرکسی که میخواست میتوانست وصیت کند، و یا اینکه تمام مال خود را به یک ورثه خود وصیت کند و دیگران را محروم سازد او در حقیقت صاحب اصلی اموال خویش شناخته میشد و هر گونه که میخواست قبل و بعداز مرگ خود بالای آنها تصرف میکرد.

**3-نظام مالکیت**

نظام مالکیت در جزیرة العرب نظر به اختلاف محیطی و طبیعی حیات شان مختلف بود، طوری که زمینهای جنوبی جزیرة العرب ملک خدایان شان شمرده میشد،و پادشاه به عنوان ممثل قدرت خدایان بالای آن تصرف داشت، همچنان هر فرد حق داشت که زمین های موات را احیاء کند، بشرطیکه عشر محصولات آنرا سالانه به معبد تسلیم نماید، و بعداز آنکه پاشاه در امور شهردارای مستقل گردید عواید را پادشاه خود تسلیم می شد، و کاهنان معبد خاصتاً امور دینی را رسیده گی میکردند.

از جمله عادات پادشاهان این بود،که زمین های وسیعی را برای حامیان و هم پیمانان خویش و روساء قبائل تقسیم میکردند،و آنها در صورت که زمین عامره(قابل زرع) میبود آنرا رزع و کشت مینمودند،و اگر غامره(غیر قابل زرع) میبود آنرا احیاء می نمودند، و یا اینکه معادن داخل آنرا استخراج کرده، و در آذای این همه خدمات پاشاه، یا یکمقدار محصولات این ملکیت ها را برای پاشاهان می دادند، و یا اینکه در هنگام ضرورت برای شاه چند لشکر جنگی آماده میساختند.

همچنان مردمان غنی و پولادار زمین های زیادی را خریداری کرده و به معابد وقف میکردند، و کاهنان این زمین ها را در بدل مبالغ معلومی به اجاره میگذاشتند.

اما در مورد نظام مالکیت در شهر ها باید گفت که زمین های اختصاصی قبائل میان افراد قبیله توزیع میشد، که در اثر این عمل مالکیت فردی در مساحت های کوچک بوجود آمد، که هر فرد قبیله برای خود، زرع میکرد، غرص مینمود، و اطراف آنرا دیوار میکرد، و باغ و باغچه کوچکی برای خود میساخت که متنزع از اطراف خود بود.

طوریکه قبلاً یاد آوری کردیم احیاء اراضی موات امری اختیاری بود، هرکسی که منبع آبی برای آبیاری زمین لامالک ایجاد میکرد، زمین اطراف آنرا از خود میساخت، و همینطور از زرع و غرص

که انجام میداد منفعت میگرفت، و بسبب همین احیـاء اش مالـک آن شناخته میشد.

مالکیت خاص نیز وجـود داشـت، طـوری کـه ملکیت موقوفـه از هیمن نوع بود، و از عادت اعراب قبل از اسلام این بود کـه زمین، درختان و حاصلات آنرا وقف بت های خویش، و بعضـی از ایشـان درآمد و محصولات زمینهای خویش را صرف ابناء السبیل (یتیمان و فقـراء) مینمودنـد، کـه بـا این عمـل شـان این زمین هـا وقـف پنداشته شده فروخته و به ارث برده نمی شد، زمین هـای بیابـان ملک مشاع درمیان شان پنداشـته میشـد، و جمیـع افـراد قبیلـه از آب و مرعی آن مشترکاً انتفاع میگرفتند، و کسی حق نداشت کـه از آن مستقلاً منتفـع گـردد، غـیر ازینکـه بعضـی سـادات اقویـاء و رؤسای قبائل این کار را میکردند، و هرگاه از بالای زمینی سـبزی میگذشتند، و باعث تعجب شان میگردید، یعنی بسیار مـورد پسـند شان قرار میگرفت آنرا برای خود میگرفتنـد، کـه بجـزء شـتران و مواشی خودشان از دیگـران حـق داخـل شـدن را نمی داشـت، و آنرا «الحمی» نامگذاری میکردند، زیرا که این زمین زیر حمایت و نفوذ سید یا سردار داخل میشد[1].

## 4- نظام قضاء

نظام قضاء در عصـر جـاهلی منحصـر بـه حکمیت بـود، و مـردم جهت حل و فصل قضـایا و دعـاوی خـویش نـزد رئیس قبیلـه و یـا شخص با نفوذ و صاحب شأن و مروت مراجعه میکردند[2].

طرفین دعوی یا نزاع حَکم که بـه آن متفـق می بودنـد، آورده و نزد او صحبت های خویش را انجام می دادنـد، و او هم بـه حـرف های آنها گوش می داد، و هرگاه حکمیت در مـورد حـق از حقـوق شـخص می بـود، حکم از مـدعی در برابـر حقش خواسـتار بینـه میگردید، در صورت کـه از آوردن بینـه عـاجز می مانـد، بنـاً ازش خواسته میشد که از مـدعی علیـه طلب یمین نمایـد، اگـر مـدعی علیه انکار میکرد، حق به مدعی ثـابت شـده، و بـه الـزام او حکم صورت می گرفت، در غیر این مدعی علیه صاحب حـق بـه اثبـات می رسید، دقیقاً مطابق همان قاعده که در جاهلیت معروف بوده و اسلام نیز آنرا پذیرفت:«البینـه علی المـدعی و الیمین علی من أنکر» یعنی آوردن بینه بر مدعی است و یمین بر کسی کـه انکـار می کند.

---

[1] . د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 585.

[2] . د. علی محمد جعفر – مصدر سابق – ص 164.

ولی در آنجا قدرت عالی که حُکم را تنفیذ نماید وجود نداشت، تنها حکم (قاضی) از طرفین دعوی تعهد مستحکم جهت تنفیذ و اجراء فیصله می گرفت، و همچنان طرفین مقدار معین پول یا زمین ... را هنگام حکمیت به ضمانت می گذاشتند، و هر گاه قضاوت به ضرر یکی از آنها تمام میشد، تا زمانیکه حق را به صاحب آن-محکوم له- نمی داد، مرهونه را نمی توانست از نزد حکم اخذ نماید[1].

## 5- نظام حکومت

حکومت در مجتمع جاهلی مربوط نظام قبیله ای بود، یعنی هر قبیله یک حکومت مستقل بود، و رئیس قبیله در رأس آن قرار داشت، طوریکه قدرت به رئیس قبیله از دو طریق ذیل تفویض می شد، 1- از طریق استخلاف یا جاینشینی، و آن عبارت بود از نامبردن فرد مشخصی به عنوان جاینشین از طرف رئیس قبیله قبل از مرگ اش، و عرف طوری بود که به این مقام صغیری که به سن رشد نرسیده باشد گمارده نمی شد، و هرگاه رئیس قبیله پسر رشید برای انتصاب ریاست قبیله نمی داشت، بناً یکی از برادران و یا کاکا هایش را تعین می کرد، و هر گاه افراد خانواده اش را به چنین منصبی شایسته نمی دید، مانعی نداشت تا یکی از بزرگان قبیله را برای زعامت تعین کند، 2 – طریقه دوم برای انتخاب رئیس قبیله، برگذاری شوری بود، و این زمانی اتفاق می افتید که رئیس قبیله بدون اینکه کسی را در حیات خود خلیفه خویش تعین کند، ناگهان میمرد و یا کشته میشد، که درین حال وظیفه تعین رئیس قبیله به شوری بزرگان قبیله محول می گردید، و آنها به نام اهل رأی ویا «اهل حل و عقد» یاد می شدند.

زمانی این شوری انعقاد میافت که اختلاف نظر شدید در تعین رئیس میان بزرگان قوم و یا اولاده رئیس قبیله که از مادران مختلف تولد شده بودند بوجود میآمد، که درین حالت اهل حل و عقد تشکیل اجتماع میکردند، و رئیسی را برای خویش انتخاب مینمودند، و تلاش زیادی را انجام می دادند، که به اتفاق همه (اجماع) شخص را به این منصب برگزینند، که باعث ایجاد تفرقه ونفاق در آینده در میانشان نگردد.

عرف حاکم طوری بود، که قبل از تسلیمی ریاست قبیله به این شخص همه مردان قبیله، دوستی و اطاعت خود را از او ابراز نموده و این عمل خویش را بنام«بیعت» یاد میکردند، و بیعت در نظام قبیله ای عبارت از عهد و پیمان متبادله میان رئیس قبیله و رعیت اش بود، که او تعهد به خدمت و مصالح قبیله می نمود، و مردم تعهد به دوستی (ولاء) و طاعت از او میکردند، و بیعت

[1] . د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 496.

بطریقه مصافحه معمول که در هنگام بیع صورت میگیرد، انجام می شد[1].

### 6-**انتقام، قصاص و دیه**

از عمده ترین مظاهر این جوامع عدالت خاص یا انتقام شخصی بود، و این نظام بشکل عرف پیروی شده در صحراء ها به ایشان باقی مانده بود، و اعتقاد زیادی برای انجام آن داشتند، و میگفتند، که خون تنها خون را شسته می تواند، و نزد عرب جاهلیت این خونخواهی حد و حدودی نداشت، و بعضی اوقات این انتقام گیری شان تا جائی ادامه پیدا میکرد، که همه افراد قبیله را میکشتند، و یا اینکه خودشان ازبین میرفتند، و احیاناً اهل مقتول تا زمانی گرفتن انتقام مقتول خویش همه لذات را مانند؛ نوشیدن خمر و غیره ... را برخود حرام میکردند.

گذشته از انتقام شخصی بعضی قبائل عرب جزاء حد را بر بعضی جرائم شان نیز تطبیق می نمودند، مانند؛ قطع دست راست سارق و رجم زانی و زانیه محصن که در قید ازدواج همسرانی دیگر میبودند[2].

و این جذبه خونخواهی و انتقام گیری و توسل به زور نزد عرب های شهر نشین همچنان به قوت خود موجود بود، اما جهت عدم اخلال نظم و امنیت شهر و از دست رفتن اموال و دارائی های شان،انتقام گیری نمی کردند، و در عوض آن مردم مکه بدیل قصاص را در قتل نفس پذیرفته بودند، و همچنان مصالحه در بدل مبلغ معین یا دیه را نیز قبول کرده بودند، که برای فامیل و اولاد های مقتول پرداخته میشد، تا شدت غضب انتقام گیری شان خاموش گردد، که با اینصورت مال جای قتل و قتال را گرفت، و مسئولیت فردی یا شخصی برای اولین بار درین جوامع شناخته شد، و در صورت رد مصالحه، تنها از فرد جانی در برابر رهائی تمام قبیله اش قصاص میگرفتند[3].

قبول دیه به شرط نزول از قصاص بود، و هر دو حالت قبول دیه و انجام قصاص امری اختیاری برای اهل مقتول بود، و قبول دیه غالباً نشان دهنده ترس و دلیل به ضعف و جبونیت و بزدلی قبیله میبود، و همینطور مقدار دیه نظر به اختلاف درجات قبائل و قوت و عزت شان و همچنان منزلت مقتول مختلف بود.

### 7-**عقود و انواع بیع**

---

[1] . مراجعه گردد: ابراهیم فوزی – مصدر سابق – ص 24 و مابعد...

[2] . د. امیرة ابو مراد – مصدر سابق – ص 177.

[3] . برای مزید مراجعه گردد: د. الترمانینی – مصدر سابق – ص 519.

نزد عرب عقود ساده ای مروج بود، به همان اندازه که زندگی ساده داشتند، و معاملات شان اکثراً مقایضه و مبادله اموال بود، و گاهی اوقات بار شتر را معیار اندازه گیری اسعار خویش تعین کرده بودند، اما با ازدیاد معاملات و اختلاط عرب با سایر ملل، عرب ها نیز استعمال نقود را در معاملات خویش رایج ساختند.

عرب ها همچنان بسیاری از انواع عقود که امروزه مروج میباشد میشناختند، مانند؛ اجاره، مزارعه، مساقات، قرض، عاریت، کفالت، رهن،شرکت،وکالت،مراهنه...وغیره[1].

همین قسم بیع به اشکال متفاوت ذیل نزد عرب جاهلیت منعقد میگردید:

1- بیع حصاة: و آن طوری بود که یکی از طرفین بیع برای دیگر میگفت: که با این سنگریزه یک از لباس ها را ...و یا هر چیز را که میخرید ...بزن، و آن سنگریزه با هریک از لباس ها ...و یا هر مقدار ساحه زمین اصابت میکرد، و یا با گوشه از آن اصابت می کرد، شخص باید همان لباس و یا همان مقدار زمین را خریداری می کرد، و می گفتند: آنچه در قسمتت بود با خود بردی.
2- بیع ملامسه: و آن عبارت از انعقاد بیع با لمس مبیعه بدون دیدن به آن بود، و بایع به مشتری میگفت: هر گاه مبیعه را لمس کردی باید او را خریداری کنی، و برای تو اختیار دیدن (یعنی جستجوی عیب) در آن نیست.
3- بیع منابذه: همچنان این بیع را بیع انداخت نیز میگفتند، طوریکه یکی از متبایعین برای دیگرش متاع و دیگر آن مثل اش ویا ثمن اش را میانداخت، که با این این نوع تبادل بیع منعقد و بدون اختیار فسخ نافذ شمرده میشد.
4- بیع نجش: و آن نوع از دلالی بود، که صاحب کالا با شخص دیگر اتفاق میکردند، که قیمت متاع اش را بالا ببرد بدون اینکه آنرا خود بخرد، چونکه شخص دیگری بالای قیمت این شخص قیمت بلندتری میگذاشت، آنرا میفروخت، که در نتیجه

[1] . د. امیرة ابو مراد- مصدر سابق – ص 180 ، همینطور عرب های جاهلیت شرکت مضاربه نیز میشناختند، که عبارت از مال از یکنفر و کار از دیگر میباشد، و بعداً نفع و خساره را مساویاً تقسیم می کنند،و نبی صلی الله علیه وسلم قبل از بعث با مال سیدة الخدیجه چنین تجارتی را براه انداخته بود،و همینطور معاملات « قراض» را نیز انجام می دادند، و آن عبارت بود از مال از یک شخص و کار از شخص دیگر ، و نفع مساویاً تقسیم میشد بدون اینکه صاحب مال مسئول کدام خساره ئی باشد، و هرگاه نقص به تجارت میرسید و یا مال ضایع میشد مقترض با ضمان آنرا میپرداخت، د. ابراهیم فوزی – مصدر سابق –ص 21،22.

معامله شان با این شکل رونق میگرفت و بنفع آنها و بـه نقص مشتری تمام می شد.

5- بیع جنین حیوان در بطنش، مانند؛ جنین شتر و یا گوسفند.
6- بیع نسـیه: یعـنی فـروش مـال بـه اقسـاط در بـدل زیـادت در قیمتش، قسمیکه بایع به مشتری میگفت: این متاع را برای تو نقد در بدل یک دینار و نسیه به دو دینار میفروشم.
7- بیع عینه: و آنطوری است کـه شخصـی متـاعی را از شخصـی دیگــر در برابــر قیمت معین و مــدت مؤجــل معین خریــداری نماید، ولی قبل از موعد معین و پـرداخت پـول همـان متـاع را بقیمت ارزان تر ولی به پول نقد خریداری نماید[1].

## فصل دوم
## عصر قوانین اسلامی[2]

[1] .د.عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 606. باید یاد آور شده که همه اشکال بیع فوق را اسلام منع قرار داد و حرام دانست.

[2] . کلمه اسلام مشتق از سلام میباشد، و سلام عبارت از مسالمت صلح و ضد جنگ و دشمنی است، طوریکه در قرآن مي آید:{ وَعِبَادُ الرَّحْمَنِ الَّذِينَ يَمْشُونَ عَلَى الْأَرْضِ هَوْنًا وَإِذَا خَاطَبَهُمُ الْجَاهِلُونَ قَالُوا سَلَامًا} الفرقان – 63، بعداً معنی این کلمه بهِ مفهوم دیگری انتقال کرد، و آن اسلم میباشد، که مشتق از السلام ، بمعنی خضوع، و انقیاد است، یعنی زمانیکه به اسلام دعوت شوی خضوع اختیار کنی ، طوری که در آیت می آید:{ **وَأَنِيبُوا إِلَى رَبِّكُمْ وَأَسْلِمُوا لَهُ** } الزمر-54 ، {**فَإِنْ حَاجُّوكَ فَقُلْ أَسْلَمْتُ وَجْهِيَ لِلَّهِ وَمَنِ اتَّبَعَنِ وَقُلْ لِلَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ وَالْأُمِّيِّينَ أَأَسْلَمْتُمْ فَإِنْ أَسْلَمُوا فَقَدِ اهْتَدَوْا** } آل عمران – 20، و برخی اوقات الله متعال این لفظ را برای جمیع مسلمانان و

مطالعه و بررسی تاریخ قانون بدون در نظرداشت شریعت اسلامی نا تکمیل می ماند، زیرا که شریعت اسلامی با در نظرداشت طبیعت و فطرت انسانی در زمینه سیر و تکامل قوانین بشری جایگاه خاص و مهمی را دارا میباشد.

از همین لحاظ مطالعه احکام و منابع شریعت اسلامی یکی از مباحث مهم و حیاتی در انشاء و تکامل نظام های حقوقی بشمار میرود، همینطور اصول و مبادی جدید و مفاهیم خیر،حق و عدالت را در وفق با ذهنیت تکامل یافته زمانی و مکانی انسانها ارایه میکند.

شریعت اسلام به مانند شرایع قبلی اش ظهور کرد، تا آنکه وسعت یافته و جنبه جهانی برای خود گرفت ولی این شریعت نظر به خصوصیات که در منابع احکام آن وجود دارد، به اساس و اصل سماوی و دینی از قانونگذاری های ماقبل خود متمایز می باشد، و همینطور آنچه که به جوهر و طبیعت احکام و انسانی بودن احکامات آن دلالت دارد، با اضافه بر اصول و قواعد عام و کلی که در خود دارد از شرایع و قانونگذاری های قبلی کاملاً متفاوت است.

اما اهمیت مطالعه تاریخی شریعت اسلامی از اهمیت سایر قانونگذاری های مانند؛ قوانین هندی یا رومی و یا قوانین قدیم آشوری و بابلی...نمی کاهد، بدلیل اینکه اسلام بعنوان دین یگانه مصدر قوانین در طول تاریخ نبوده است، بلکه قدیماً نظام های اجتماعی منظم و قانونی دیگری نیز در دنیا گذشته است، و اسلام فقط بنیاد فکر و اندیشه دولت اسلام و اجتماع اسلامی را برای انسانها القاء نموده است، و همینطور نظام معاملات و نظام اقتصادی، اجتماعی و سیاسی موجود را بر اساس اصول و مبادی حق و عدالت و احسان گذاشته است.

برای وضاحت بیشتر درین موارد این فصل خویش را در سه مبحث جداگانه به بررسی می گیریم،

1- ادوار تشریع اسلامی 2- مصادر تشریع اسلامی 3- نظام حقوقی در سایه شریعت اسلامی.

## مبحث اول – ادوار تشریع اسلامی

قانونگذاری یا تشریع اسلامی ادوار مختلفی را به مانند؛ سایر قوانین سپری نموده است، تا آنکه به درجه نضج و پختکی خود رسیده است، مراحل بناء و تاسیس، انتشار و گسترش، رکود و

---

کافران از جهت تسلیمی و انقیاد شان به احکام الله از جهت خلق شان استعمال می کند، چه راضی باشند و چه نباشند، برای مزید : احمد امین – فجر الاسلام – ط 14- مکتبة النهضة المصرية 1987- ص 69-71.

خمیده گی و جمود و تقلید و بعداً وسعت و نضهت و تجدید همه را پی یکدیگر میگذراند.

در طول مدت تکامل تشریع اسلامی عوامل متعددی بالای آن تاثیر گذاشته است، و در مراحل مختلف مصادر متنوع را به امتحان گرفته است، و همینطور اختلاف فقهاء به صورت متواتر حول موضوعات مختلف در سیر تکامل تشریع اسلامی اثرات خود را داشته است، تا جائیکه بعضی ها به عدم وجود فواصل زمانی بین مراحل فقهی قائل اند، بدلیل اینکه فقه از یک مرحله بدون وقفه به مرحله دیگر خویش داخل گردیده است و در بسیاری موارد با ادوار قبلی خویش مشابهت و مطابقت دارد، بناً آنها میگویند، که فقه سیر تکامل بطی خود را بدون وقفه از یک مرحله به مرحله دیگر طی نموده است[1].

**دوره اول – عصر رسول الله صلی الله علیه وسلم (دوره تأسیس)**

این دوره شامل مدت زمان ولادت و تأسیس شریعت اسلام بدست رسول کریم صلی الله علیه وسلم الی مدت تقریباً 23 سال میباشد، که رسول الله صلی الله علیه وسلم در خلال این مدت بر علاوه اصلاح عقیده و تزکیه نفوس، اساس شریعت اسلامی و همچنان بنیاد قوانین، نظام و دولت اسلامی را میگذارد[2].

کتاب، یعنی قرآنکریم مصدر اساسی و اولی شریعت اسلامی میباشد، و آن عبارت از کلام الله تعالی است، که بطریق وحی برای رسول کریم صلی الله علیه وسلم در طول مدت 13 سال و 5 ماه و 13 روز در مکه مکرمه در اوائل ایام رسالت، و باقی در مدینه منوره بعد از هجرت نبی صلی الله علیه وسلم نازل و تکمیل گردید، باوجود آنکه اوضاع بالای شان ضیق بوده و رهبری مؤمنین رانیز مطابق شریعت نازل شده بعهده داشتند.

آیات مکی همه کوتاه، و متعلق به توحید و امور آخرت، عبادات و سایر امورات عقیدوی میباشد، در حالیکه آیات مدنی طویل و غالباً مسائل تفصیلی و تشریعی و احکام اسلامی را تشکیل می دهد.

آیات احکام در قرآنکریم در حدود 1000 آیه بوده، که در مقایسه با آیات متعلق به عبادات و عقاید که در حدود باقی مانده 6000 آیه، رقم کمی را تشکیل میدهد.

---

[1] . د. علی محمد جعفر – مصدر سابق – ص 260، د. امیرة ابو مراد – مصدر سابق – ص 187.

[2] . د. علی محمد جعفر – مصدر سابق – ص 162.

احکام شریعت اسلامی جمعاً یکبار نـازل نشـده، بلکـه بتـدریج و بشکل آیات متفـرق و بحسـب مقتضـای حـوادث مجمتـع اسـلامی بدفعات نازل گردیده است.

سبب تدرج در نزول احکام شریعت، آماده سـازی اعـراب بـرای ترک عادات قدیمی شان بـه تـدریج و تبـدیلي آن بـه احکـام جدیـد بـود،ماننـد؛ تحـریم خمـر کـه حکم حـرمت آن بتـدریج نـازل شـد، طوریکه در ابتداء آیه ذیـل نـازل گردیـد:{**يسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْـرِ وَالْمَيسِرِ قُـلْ فِيهِمَـا إِثْمٌ كَبِـيرٌ وَمَنَـافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَـا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا**}[1]، ترجمه- در باره شراب و قمار از تو سئوال می کنند، بگو در آنها گناه و زیـان بـزرگی و منـافعی بـرای مـردم است، ولی گناه آنها از نفعشان بیشـتر اسـت؛ و زمانیکـه شـخص نشه (مست) داخل نماز جماعت گردید، و قراءت را غلط خوانــد، بناً الله تعـالی آیـه دیگـری نـازل کـرد،{**يا أَيهَـا الَّذِينَ آمَنُـوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَـا تَقُولُـونَ**}[2]، ترجمه: ای کسانیکه ایمان آورده ایـد در حـال مسـتی داخـل نمـاز مشوید، تا آنکه بدانید چه میگوید.

که این آیت نوشیدن خمر را در حالت خاصی که حالت نماز بــود حرام قرار می داد؛ و بالاخر آیه دیگری که تحـریم نهـائی و قطعی خمر در تمام اوقات را شامل میشد نازل گردید،{**يا أَيهَــا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيسِرُ وَالْأَنْصَــابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَـلِ الشَّـيطَانِ فَـاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُـونَ**}[3]،ترجمـه:ای کسـانیکه ایمـان آورده ایـد! خمـر و قمـار و بت هـا و ازلام (بخت آزمائی) پلید و عمل شیطان است، از آن دوری کنیـد، تـا رسـتگار شوید.

همینطور تدرج در احکام سایر مسائل ماننـد؛ ربـا، نمـاز، زکـات، روزه، زنا،...وغیره همه احکام رعایت گردیده است، تا از یکطرف آسانگیرئی شده باشد با مـردم جهت معـرفت احکـام و فهم آن و رفع اسباب تکالیف اریشان، و از جهت دیگر باعث تکمیل شریعت جدید بدون بر انگیختن نفرت مردم و به حرج مواجه ساختن شان گردد.

بعداز قرآنکریم، مصدر دیگر شـریعت اسـلامی عبـارت از سـنت نبـوی شـریف اسـت، کـه بسـیاری از احکامـات، و آیـات مجمـل قرآنکریم را تفصیل و توضیح داده است، و این توضیح همچنـان از طریق وحی صورت میگرفت، طوریکه الله متعال میفرماید{**وَمَـا ينْطِقُ عَنِ الْهَوَى إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْى يوحَى**}[4]، ترجمه: و هرگـز

---

[1] . سورة البقرة – آية 219.

[2] . سورة النساء – آية 43.

[3] . سورة المائدة – آية 90.

[4] . سورة النجم – آية 3-4

از روی هوی نفس سخن نمی گوید، و آنچه آورده است چیزی جز وحی نیست کـه بـراو وحی شـده اسـت؛{**وَأَنْزَلْنَا إِلَيـكَ الـذِّكْرَ لِتُبَينَ لِلنَّاسِ مَا نُـزِّلَ إِلَيهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يتَفَكَّرُونَ**}[1]،یعـنی، مـا این قرآن را بر تو نازل کرده ایم تا آنچه ما بر تـو نـازل کـرده ایم برای مردم واضحاً بیان کنی، شاید به آنها تفکر کنند.

و سـنت اقـوال،افعـال،تقـاریر، اوامـر و سـکوت و رضـایت یـا کراهیت ضمنی رسول صلی الله علیه وسلم را شامل می گردد[2].

**دوره دوم – عصر خلفاء الراشدین و ظهور دولت هـای اموی و عباسی**

**1-عصر خلفاء الراشدین**

این عصر از هنگام وفات رسول الله صلی الله علیـه وسـلم الی تولی امور توسط اولین خلیفه اسـلام، ابـوبکر صـدیق و بعـداز آن خلیفه دوم عمر بن خطاب و بعداً خلیفه سوم عثمان بن عفـان تـا وفات آخرین خلیفه راشـده علی بن ابی طـالب رضـی اللـه عنهم یعنی سال (11 ه – 40 ه)ادامه پیدا میکند.

عصر خلفای راشـیدین عصـر صـحابه بـود، چـرا کـه درین زمـان تمامی کسانی که با رسول الله صـلی علیـه وسـلم زنـدگی کـرده بودنـد، و از او صـلی اللـه علیـه وسـلم احـادیث زیـادی را شـنیده بودند، و شاهد افعال و کردارش بودند، و تقاریر و بیانه هـای او را دیده و شنیده بودند، بناً به تفسیر قرآن و اسباب نزول آیات از هر کسی دیگر عالم تر بودند، و نسبت به هر کسی دیگر سـنت هـای نبی صلی الله علیه وسلم و اقوالش را حفظ کـرده بودنـد، و دانـا ترین مردم در اجتهاد و فتوی بودند.

درین زمان مصدر اصلی تشریع قرآن و سـنت بـود، و هنگامیکـه مسائل جدیدی ظهور کرد و حـوادث کـه قبلاً اتفـاق نیافتیـده بـود، اتفاق افتید، و در مورد آنها نص صریح وجـود نداشـت، بنـاً صـحابه دست به اجتهاد جهت پیدا نمـودن راه حـل شـرعی این مشـکلات زدند، و یگانه تکیه گاه شان درین مسیر اعتماد به نصوص(کتاب و سنت) بـود، و همین طـور بـه اسـتخراج علت و مقصـود هـر حکم پرداختند، و بعداً هر حکمی را که در علت با سایر مسائل مشـابه با احکام منصوص بها بود، مورد تطبیق قـرار دادنـد،و آنـرا قیـاس نامیدند.

همچنان صحابه در موضوعات و قضایای غیر منصـوص علیهـا بـا هم به مشاوره می پرداختند، و در یـک راه حـل و حکم بـه هم بـه اتفاق می رسـیدند، کـه آنـرا «اجمـاع» نامگـذاری کردنـد، بـه این

---

[1] . سورة النحل – آیة 44.

[2] . د. امیرة ابو مراد- مصدر سابق- ص 187، د. علی محمد جعفر – مصدر سابق – ص 167.

تـرتیب دو مصـدر فـرعی در پهلـوی مصـادر اصـلی بـرای تشـریع اسلامی بوجود آمد، که با این حال مصادر تشریع اسلامی به چهار مصدر بالا رفت، یعنی:1- کتاب 2- سنت 3- اجماع 4- قیاس[1].

همچنان این مدت با فتوحات بزرگ اسلامی همراه بود، طوریکه این حرکت از فتح عراق و شـام در زمـان خلافت ابی بکـر رضـی الله عنه شروع شد، و مردم با بعضی مدنیت ها و شهرها و کشور ها داخل معاهدات صلح شدند، تا آنکـه این فتوحـات بعـداز وفـات ابی بکر رضی الله عنه وسعت یافتـه و در زمـان خلافت عمـر بن خطاب رضی الله عنه بر علاوه سرزمین هـای شـام و عـراق، بـه کشور های شرق و شمال و جنوب عراق گسـترش یافتـه و مصـر نیز فتح گردید، و در زمان خلافت عثمان رضی الله عنه شهر های سجستان و خراسان (افغانستان) از شـرق و ارمنیـه و آذربایجـان از شـمال، و افریقـا از طـرف غـرب تحت بـیرق اسـلام در آورده شد[2].

**2-عصر اموی ها**

این عصر با به خلافت رسیدن معاویه بن ابی سفیان رضی اللــه عنه بعداز شش مـاه خلافت حسـن بن ابی طـالب آغـاز گردیـد، و بعضی مؤرخین اسلامی برین رفته اند، که عهد امـوی هـا از جهت اخذ احکام از مصادر اصلی تشریع و همچنان اینکه مـذاهب بعـداز این عصر بوجود آمده است امتداد خلافت راشده می دانند.

طوریکه قضات درین زمان بمانند، پیشـنیان خـویش بـه کتـاب و سنت و اجمـاع علمـاء در مـورد کـه نص موجـود نمی بـود حکم و قضاوت میکردند، و زمانیکه از قرآن ،سنت و اجمـاع حکم را نمی یافتند، با دقت در آن مورد به اجتهاد می پرداختند.

و بعضی از خلفاء اسلام درین عصر شـدیداً بـه اسـتقلال و خـود مختـاری قضـات اهتمـام داشـتند، ماننـد؛ خلیفـه اسـلام عمـر بن عبـدالعزیز کـه میگویـد: «هرگـاه قاضـی دارای پنچ خصـلت شـد قاضـی کامـل میگـردد، بیـاموزد آنچـه را کـه کسـانی قبـل از وی آموخته بودند، و نفس خود را از هر گونه طمع پاک نگهـدارد، و بـا دشمن خـود از بردبـاری کـار گـیرد، بـا اهـل علم و نظـر نشـت و برخاست داشته باشد، و از علماء و مجتهدین پیروی نماید»[3].

همین است که فقهای عصر اموی به دو مکتب تقسیم میشــوند، اول – مکتب اهل حدیث که از حجاز نشأت کرده و در مدنیه یعنی

---

[1] . د. امیرة ابو مراد – مصدر سابق – ص 189.

[2] . د. محمد ضیف الله بطاینة – تاریخ الحضارة العربیة الاسلامیة – ج2- دار الفرقان – عمان 1980- ص 630.

[3] . برای مزید مراجعه گردد: د. احمد شبلی – تاریخ التشریع الاسلامی و تاریخ النظم القضائیة فی الاسلام – ط2- دار الوفاء للطباعة 1981- ص 296.

مرکز تشریع و نزول وحی و تکامل سنت رسول الله صلی الله علیه وسلم پرورش می یابند، و از خصائص این مکتب اینست که در شروط قبولی احادیث و استناد به آنها اگر چه ضعیف باشد آسانگیری نموده اند اما در مقابل به رأی و اجتهاد در مسائل و احکام سختگیر میباشند.

اما مکتب دومی- مکتب اهل رأی بوده و در کوفه نشأت نموده است، و استدلال این مکتب برین است که احکام شرع استوار به معانی ظاهری و حقیقی بوده و هریک دارای علل خاص خود می باشد، و بالای علل که احکام شریعت بناء گردیده است به جر و بحث میپرداختند، بناً آنها حکم را با علت ارتباط داده و هرگاه علت منتفی میگردید حکم را منتفی می دانستند، به عباره دیگر وجود و عدم حکم را معلق به وجود و عدم علت نموده بودند، و شاید این امر ناشی از دوری شان از جمود فکری و دور اندیشی شان برای علاج موضوعات حادث آینده بوده است[1].

### 3-عصر عباسی ها

این عصر از نیمه قرن هشتم میلادی آغاز و در اواخر قرن نهم انتهی می یابد، که مصادف با 132ه و قیادت اولین شاه عباسی ابو العباس ملقب به سفاح است.

عباسی ها منسوب به عباس کاکای نبی صلی الله علیه وسلم بوده، و به قساوت در حکومت و داخل نمودن عناصر خارجی و بیگانه در دولت مشهور میباشند.

این عصر بدلیل توسعه تمدن اسلامی و کثرت تجارت و امور اقتصادی از سائر عصر های ماقبل خود متمایز بوده و همچنین به نسبت ترجمه کتب فارسی و یونانی به زبان عربی و شگوفائی علوم فقهی جایگاه خاصی را درین عرصه به خود اختصاص میدهد، همینطور تقاسیر زیادی از قرآن درین عصر صورت میگیرد، و مجموعه های بزرگ احادیث جمع آوری میگردد، و علوم خاصی برای فراگیری قرآن و حدیث ظهور میکند، که بنام علم اصول یاد شدند، و کتابهای زیادی درین بخش تصنیف گردید، و علوم فقه وحدیث بوجود آمد که به علوم روایتی و علوم درایتی معروف شدند، و همینطور علوم شرعی بر اساس اصول علمی پایگذاری شد، مانند؛ علم تفسیر و علم مصطلح الحدیث و علم اصول و فروع[2].

که سبب شکوفائی و عظمت فقه و علوم فقهی را درین عصر یکی هم اهتمام و عنایت خلفاء دولت عباسی به علم و علماء می

---

[1] . د. علی محمد جعفر – مصدر سابق – ص 183، د. امیرة ابو مراد – مصدر سابق – ص 192.

[2] . د. امیرة ابو مراد – مصدر سابق – ص 193.

دانند، طوری که این عمل شان در حال امـام مالـک بن انس، ابی یوسف شاگرد ابی حنیفه و مصاحب اش و نویسنده کتاب الخـراج به در خواست هارون الرشید آشکار است.
درین عصر همچنان علمای زیادی ظهور کرد که تمام وقت خــود را جهت بیرون کردن احادیث صحیح وقف نمودند، و خـود علـوم و شروطی برای مـدونات خـود بوجـود آوردنـد تـا بـا اسـتفاده از آن صحت و ضعف احادیث را تشخیص بدهند[1].
با وسعت یافتن حـدود دولت اسـلامی درین عصـر مسـلمانان بـا ملل مختلف، ادیـان، تمـدن هـا و همینطـور فرهنـگ و نظـام هـای حقوقی و اجتماعی مختلف و در میان آنها تمدن هـای قـوی چـون فارس و روم مواجه گردیدند.
که با برخورد با چنین اوضاع و گسترش روابط و ازدیـاد حـوادث جدید لازم بود تا دائره قوانین اسلام مطابق ضرویات همان زمـان پهن گردد، و مذاهب مختلف فقهی در حل این مشکلات و حوادث باید کاری میکردند، و نظریات و راه حل های ارایه می نمودند، که در نتیجه این حالات تعدد مذاهب، مناظرات بین فقهاء نشأت کرد، و هر فقیه کوشش برین داشت تا حقـانیت مـذهب خـود را از راه استدلال و تعمق در نصوص و ادلـه شـرعی جسـتجو نمـوده و بـه اثبات برساند، به همین دلیل جـدل و تعـدد مسـائل اجتهـادی درین عصر بیشتر از پیش شیوع یافت[2].

**دوره سوم – عصر تقلید و جمود**

این دوره از نیمه قـرن چهـارم هجـری الی سـال 1286ه تـاریخ ظهور مجلة الاحکام عدلیة ادامه می یابد.
درین دوره فقه بسبب ضعف امراء دولت و انقسـام آن بـه دول عدیده بسوی رکود می رود و از حیـات شـگوفائی و عظمت خـود جدا می گردد، طوری که امـوی هـا دولـتی در انـدلس بـرای خـود تشـکیل می دهنـد، فـاطمی هـا دولت مسـتقل خـود را در شـمال افریقـا و اخشـیدی هـا در مصـر تشـکیل دولت می دهنـد،و فقـط اسماً همه تابع بغداد بودند، و در بغداد حکومت بنی بویه قایم بود، ودر یمن دولت شیعه زیدی حکومت را بدست داشت.
بـه این تـرتیب نشـاط رجـال فقـه منسـوب بـه مـذاهب اربعـه معروف تقلیل یافته و خود را شدیداً به پیروی ازین مذاهب پایبنـد ساختند تا جائیکه حتی برای خود اجازه اجتهاد و صدور فتـوی نمی دادند، و این خود نشانه ای از انجماد حیات فقهی بود، که پیرو هر مذهب خود را مقید بـه تائیـد مـذهب امـامش در اصـول، فـروع و

---

[1] . زهدی یکن – مصدر سابق – ص 415.
[2] . د. علی محمد جعفر – مصدر سابق – ص 187-188.

تطبیقـات علمی آن نمـوده و اسـتقلال فکـری خـود را از دسـت دادند و همه مقلدان تابعین شدند[1].

رسیدن به مرحلـه اجتهـاد درین عصـر خیلی مشـکل بـود، مـدت های طـولانی کوشـش هـای زیـاد، مجـادلات و منـاظرات شـدید و سخت و غیر تکراری تنها وسیله ای بـود کـه قفـل بـاب اجتهـاد را بروی بعضـی فقهـاء در اوائـل قـرن دهم میلادی بـاز نمـود، تقلیـد شیوع یافته و جهل همه جا منتشر شد و بدعت و خرافـات زیـادی پدید آمد، تکفیر مردم به سبب خرافـات و بـدعت گـذاری و دوری شان از توحید و سنت متوقـف گردیـد، و علم در کتـاب هـا مخفی ماند، و جامعه اسلامی در قهقرای فکری و تشریعی قرار گرفت[2].

و در همین عصر بغـداد بدسـت مغولهـا در سـال 656ه سـقوط میکند، و درین مرحله فقه به عصر رکود و جمـود و ضـعف نهـائی در برابر تقلید مطلق مواجه میگردد، تا جائیکه درین مــدت کتب و مؤلفـات فقهی مسـتقل در پـائین تـرین حـد خـویش میرسـد، در عوض علماء این عصر اکتفاء به حاشیه نویسی و شرح غموضیت ها و موضوعات پیچیده کتب سلف خود میپردازند.

رغم این همه جمود فکری و فقهی بعضی از علمـاء و مجتهـدین برجسته امثال؛ ابو العباس تقی الدین ابن تیمیه، و شـاگردش ابـو عبدالله شـمس الـدین بن القیم جوزیـه ظهـور کردنـد، و تقلیـد از مذاهب خاص را ناجایز اعلان کرده و دعوت به سوی زنـده کـردن اجتهاد و رجوع به سوی کتاب و سنت نبی صلی الله علیه وسلم و منهج سلف صالح نمودند[3].

**دوره چهارم – دوره نهضت فقهی**

این دوره با ظهور مجلة الاحکـام العدلیـة در سـال 1286ه آغـاز گردیده و الی امروز ادامه دارد.

این دوره شاهد برخاستن تدریجی دوباره ئی فقـه بـود، تـا آنکـه فقه را دوبـاره بـه مکـان سـابقش رسـانید، و افکـار کـه مملـو از تعصب مذهبی بود دوباره بسوی اسـتقلال فکـری جهت گـرفت، و مهم تـرین کـار هـای کـه درین عصـر صـورت گـرفت تـدوین فقـه مقایسوی یا تطبیقی بود، کـه درین مـورد تألیفـات زیـادی صـورت گرفت که علمـای زیـادی بعـداز عصـر تقلیـد و جمـود بـه این سـو گرایش پیدا کرده بودند.

---

[1]. زهدی یکن – مصدر سابق – ص 417.

[2]. د. امیرة ابو مراد – مصدر سابق- ص 196.

[3]. د. علی محمد جعفر – مصدر سابق – ص 194،195.

قوانین زیادی به استناد فقه اسلامی بدون در نظرداشت آرای مذاهب مختلف فقهی،بلکه به اعتبار ضرورت مراعات مصالح عامه وضع و تدوین گردید[1].

علماء و فقهاء معاصر کوشیدند تا با احداث اصول معاصر و با پرداختن مناقشه در آن موارد مسائل معاصر را در روشنائی احکام شریعت حل نمایند، طوری که در سال 1986.م در عمان کنفرانس بزرگ علمی به اشتراک فقهاء و علماء دین برگذار شد، و در مورد مسائل طبی معاصر به مناقشه پرداختند، و راه حل های شرعی را برای علوم معاصر طب انسانی که خدمات شایانی را با انتقال عضو شخص متوفی به مریض دیگر انجام داده است،که با واسطه این اعمال حیات شخص نجات داده میشود.

که بعضی از علماء اشتراک کننده درین مجمتع در روشنائی شهادت متخصصین و اطباء چنین ابراز نظر کردند، که شخصیکه عقل خود را از دست میدهد در حکم مرده است، زمانیکه برگشت آن به حالت اولی از طریق تداوی لازم طبی ممکن نباشد.

و همینطور درین کنفرانس به آلات تنفس مصنوعی، و تجهزات نقل دم و سیروم و سایر مواد غذائی جواز داده شد، و همچنان انتقال قلب و گرده از یک شخص به موافقه خودش و اولیاء و خانواده اش به شخص مریض که حیات او به آن وابسته است اجازه داده شد، و گفته شد که چنین کاری توهین به کرامت انسان نبوده و مثله کردن میت هم نیست، بلکه از جهات مختلف تکریم و احترام میت نیز میباشد، اولاً.شخص بمجرد مردن و جدائی از حیات، روحش از بدن جدا شده و بسوی حیات اخروی می رود و ارتباطش با جسد ختم می گردد، و ثانیاً در آخرین ساعات زندگی خود عمل خیر عظیمی را انجام میدهد، یعنی بعد از مرگ خود عضو بدنش را به دیگری وصیت می کند، و قلب یا گرده خویش را لایق تر می بیند که برای یک شخص مریض دیگر که به آن ضرورت دارد اعطاء نماید تا اینکه آنرا به خاک بسپارد، و خاک آنرا محو کند به دلیل قول الله متعال:«**و من احیاها فکانما احیا الناس جمیعاً**»، ترجمه: و هر کسی زندگی کسی

---

[1] . در یاداشت ضمیموی، قانون مدنی اردن شماره 43 سال 1976 هنگام تعرض به ماده اول این قانون که در آن آمده است:« در مواردی که نص قانونی موجود نباشد، به احکام فقه اسلامی مراجعه می گردد، در صورت اختلاف مذاهب آن حکمی که غالباً با مواد این قانون موافق باشد اختیار میگردد.» یاداشت ضمیموی قانون مدنی اردن – ط2 – مطبعة التوفیق – عمان 1985- ص 35-36.

را نجات داده و حفظ نماید به مانند اینست که زندگی همه ای انسانهای روی زمین را نجات داده و حفظ نموده است[1].

که این همه نشاندهنده دید بلند و فراخ احکام شریعت اسلامی میباشد، که برای هر عصر و زمان پاسخگو بوده و برای نیازمندی های جدید همان عصر راه حل های معقول و مطابق همان عصر را ارایه می کند، خصوصاً که اجتماع علماء امت در عصر حاضر به سبب پیشرفت های علمی و تکنالوژی امر ساده ای گردیده است.

**مبحث دوم - مصادر تشریع اسلامی**

برای هر قانونی چه قوانین آسمانی باشد و یا وضعی منبعی است که از آن آب میخورد و از آن سرچشمه گرفته است، و برای خویش صفت الزامی را میگیرد، و انعطاف پذیری آنها مجال تطبیق آنرا در هر زمان و مکان میسر میگرداند، و هر گاه قاعده ای بدون استناد به این مصدر به وجود بیآید اعتبار نمی داشته باشد، بلکه حتی تسمیه آن به نام قاعده درست نمی باشد، پس هر قانون وضعی به اتفاق علماء حقوق دارای مصادر و منابع میباشند، که از آنجا منشاء گرفته اند.

همانطور فقه اسلامی نیز منابع و مصادر متعددی دارد، که برخی آنها متفق علیه و برخی دیگر آن مختلف علیها میباشد[2].

قرآنکریم به مصادر تشریع اسلامی درین آیت خویش اشاره نموده است:{**يا أيهَا الّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِى الأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِى شَىءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا**}[3]ترجمه: ای کسانیکه ایمان آورده اید، اطاعت کنید الله و رسول او را و صاحبان امر را، و هر گاه در امری نزاع کردید، آنرا به الله و رسول او ارجاع دهید، اگر شما به الله و روز آخرت ایمان دارد، این برای شما بهتر و عاقب نیکو دارد.

که این آیه کریمه امر به اطاعت الله، و اطاعت رسول الله صلی الله علیه وسلم و پیروی از حکام و اولی الامر متفق علیه مسلمانان نموده است، همانطوری که این آیه به ارجاع تمامی تنازعات بین مسلمانان به الله و رسول امر کرده است، و معنی

---

[1] . مراجته گردد: د. عبید الفتلاوی – التشریعات الصحیة ( دراسة مقارنة) – ط1 – دار الثقافة للنشر و التوزیع – عمان 1997- ص 141،142.

[2] . د. محمد مصطفی شلبی – المدخل فی الفقه الاسلامی –ط 10 – الدار الجامعیة –بیروت 1985- ص 220.

[3] .سورة النساء- آیة 59.

این پیروی و رجوع، مراجعه نمودن به کتاب الله و سنت رسول الله صلی الله علیه وسلم میباشد.

اما پیروی از اجماع (احکام که مجتهدین هر عصر به آن اتفاق نموده اند) و همچنان قیاس در مواردی که نص صریح در قرآن و سنت پیدا نشود، و اجماع هم بدان منعقد نگردیده باشد، دو مصدر دیگری است که بعد از عصر رسول الله صلی الله علیه وسلم به اتفاق صحابه بمیان آمد.

از همین لحاظ تمامی علماء امت به چهار مصدر احکام در شریعت یعنی کتاب،سنت،اجماع وقیاس و استباط احکام از آنها اتقاق نموده اند، اما مصادر دیگری که بر علاوه این چهار منبع وجود دارد ، محل اختلاف فقهاء تا به امروز میباشد، که شامل: استحسان،مصالح مرسله،عرف و همچنان سدذریعه،قول صحابی و استصحاب میشود[1].

برخی مصادر احکام شریعت را به مراجع نقلی –کتاب و سنت، و مراجع عقلی- قیاس،استحسان و مصالح مرسله تقسیم می کنند، همچنان از جهت دیگر بمصادر اصلی یعنی کتاب و سنت، به اعتبار نصوص آن، و مصادر تبعی،که به تبعیت از قرآن و سنت به استدلال احکام میپردازند، تقسیم بندی نموده اند.

## أ.قرآنکریم

قرآن کتاب نازل شده از طرف الله متعال بر محمد صلی الله علیه وسلم جهت هدایت مردم میباشد، و بشکل مستقیم از طریق روح الامین جبریل علیه السلام بر رسول الله صلی الله علیه وسلم لفظاً و معنیاً رسانیده شده است.

طوریکه این قول الله تبارک و تعالی به این دلالت دارد:{**وَإِنَّهُ لَتَنْزِيلُ رَبِّ الْعَالَمِينَ،نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ،عَلَى قَلْبِكَ لِتَكُونَ مِنَ الْمُنْذِرِينَ، بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ**}[2]، ترجمه: و این قرآن از سوی رب جهانیان توسط روح الامین بر قلب تو برای انذار مردم نازل شده است، و بزبان عربی واضح میباشد.

و همچنان میفرماید:{ **وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ هَذَا إِلَّا إِفْكٌ افْتَرَاهُ وَأَعَانَهُ عَلَيْهِ قَوْمٌ آخَرُونَ فَقَدْ جَاءُوا ظُلْمًا وَزُورًا، وَقَالُوا أَسَاطِيرُ الْأَوَّلِينَ اكْتَتَبَهَا فَهِيَ تُمْلَى عَلَيْهِ بُكْرَةً وَأَصِيلًا، قُلْ أَنْزَلَهُ الَّذِي يَعْلَمُ السِّرَّ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ إِنَّهُ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا**}[3]،ترجمه:و کافران گفتند این

---

[1] . د. بدران ابو العینین بدران- اصول الفقه الاسلامی- مؤسسة شباب الجامعة للطباعة و النشر- الاسکندریة-بلاسنة طبع – ص 47.

[2] . سورة الشعراء – آية 192-195.

[3] . سورة الفرقان – آية 4-6.

فقط دورغی است که او ساخته است،و گـروهی دیگـر او را درین کار یاری کـرده انـد، آنهـا بـا اینکارشـان ظلم و گنـاهی بـزرگی را مرتکب شده اند، و گفتند این همان افسانه های پیشنیان است که او را رونـــویس نمـــوده انـــد، و هـــر صـــبح و شـــام آنـــرا املا میکنند،بگو:کسی او را نازل کرده اسـت کـه اسـرار آسـمان هـا و زمین را میداند،و او نهایت بخشاینده و مهربان است.

و سِر در لفظ و معنی قـرآن نهفتـه اسـت، و این آخـرین کتـابی است که برای آخرین نبی فرسـتاده شـده اسـت،تـا قـانون حـاکم بـالای امت مسـلمه الی روز قیـامت باشـد، هرگـاه این کتـاب بـه معنی آن نازل می شد معروض به تحریف و تبدیل میگردید، بلکـه الله آنرا به لفظ و معنی نازل نموده است، و حفاظت آنرا تـا روز قیامت به عهده خویش گرفته است:{**إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ**}[1]، ترجمه: مـا این قـرآن را نـازل کـرده ایم و مـا قطعاً از آن پاسداری خواهیم نمود.

جمیع مسلمانان برین امر اتفاق دارند که هر حکمی که در قرآن وارد گردیده است، عقیده، قول و عمل به آن واجب می باشـد، و قانون واجب الاتباع و مصدر تشریع (قانون گذاری) و منبع هدایت و ارشاد برای شان است، و دلیل بـه این امـر آیـات صـریح قـرآن میباشد کـه بـه آن دلالت دارد ماننـد:{ **إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَينَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ**}[2]،ترجمـه:مـا این کتاب را بر حق برای تو فرستادیم،تا به آنچه که الله بر تو آموخته است، بین مردم قضاوت کنی.

و میفرمایـد:{**فَاحْكُمْ بَينَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا**}[3]،ترجمه: مطابق آنچـه کـه بـر تـو از جـانب اللـه نـازل گردیده است قضاوت کند،و از هـواء نفس آنهـا پـیروی مکن، و از احکام بر حق الهی روی گردان مباش، ما بـرای هـر یـک از شـما-انبیاء- شریعت و منهج روشنی قرار داده ایم.

همچنین بر این امر نیز اجمـاع صـورت گرفتـه اسـت، کـه قـرآن اساس دین و شریعت بوده و تا زمانیکه که دین پابرجا است باقی میباشد، بدون فرق عصر قدیم و عصـر جدیـد و یـا یـک محیـط تـا محیط دیگر برای تمام مسلمانان در هر زمـان و هـر مکـان حجت است.

محکمـات نصـوص شـرعی از حیث دلالت شـان تمامـاً قطعی دلالت بوده، و ظن در آن موجود نمی باشد، که بـا چـنین وضـعیت هر حکم معنی و مفهوم خاص خود را داشته که بغیر از آن تعبیر و

[1]. سورة الحجر – آیة 9.
[2]. سورة النساء – آیة 105.
[3]. سورة المائدة – آیة 48.

تأویل دیگری از آن ممکن نمی باشد، مانند؛نصوص وارده در مورد میراث و حدود وغیره...

و متشابهات نصوص ظنی آن احکامی است که میتوان از آنهاچندین معنی را افاده نمود، و فرصت را برای بحث و اجتهاد مهیا می سازد، مانند؛ تعین مدت رضاع (شیر خوارگی طفل) و عدت زنان بعد از طلاق برای خواستگاری.

احکام موجود در قرآن از حیث نوعیت نیز متنوع میباشد، مانند؛ عبادات چون نماز و روزه و زکات و صدقه و حج و جهاد، قسم و نذر و امثال این چنین احکام که رابط میان انسان و رب او را تنظیم می کند، که در حدود 140 آیه میباشد.

و آیات احکام که متعلق به معاملات و اقوال و افعال شخص و تنظیم کننده روابط او با سایر اشخاصیکه در یک جامعه زندگی میکنند،مانند؛ عقود، تصرفات،جنایات،عقوبات(جزاء ها)...می باشد.

همچنان شارع حکم بعضی از احکامات را در قرآن به صورت عام و کلی مانند؛ احکام خانواده، طلاق و ازدواج و محرمات عدت...بیان نموده است، و بعضی از جوانب و تفصیلات آنرا به رسول الله صلی الله علیه وسلم گذاشته اند.

با در نظر داشت حالات فوق می توانیم منهج احکام قرآن را در موارد ذیل خلاصه کنیم:

1- دلالت بر مشروعیت انجام فعل(واجب باشد و یا مندوب) احترام به عمل و صاحب آن، صفت فعل و فاعل آن، یا دوست داشتن فعل و یا فاعل آن .
2- دلالت بر مشروعیت ترک فعل، مساوی است که از طریق تحریم باشد، یا ابراز کراهیت یا طلب ترک و یا ذم آن به طریق بیان خباثت و نجاست آن و فسق فعال آن ...الخ.
3- دلالت بر مشروعیت فعل، از طریق بیان اباحت،و اختیار دادن شخص بین ترک و انجام آن و یا تذکر به لفظ حلال بودن و اجازه انجام مستقیم آن یا نفی آن از طریق بیان گناه و دچار مشکل گردیدن فاعل در صورت انجام آن[1].

**ب.سنت نبوی**

سنت مصدر دوم شریعت اسلامی میباشد، و منظور ما درین مبحث از سنت نبوی تمامی اقوال، افعال، تقریرات رسول صلی الله علیه وسلم است، که بعد از قرآن یکی از مصادر معتبر تشریع را تشکیل میدهد، و نظر به شرح، تبین و تأکید، اجمال و تقید....باهم فرق می کند، مانند؛ قول رسول الله صلی الله علیه

[1] . برای مزید: د. بدران ابو العینین بدران – مصدر سابق – ص 62 و مابعد آن...

وسلم «**صلوا کما رأیتمونی أصلی**» یعنی نماز بخوانید آنطوری که مرا میبینید میخوانم، که این قول مبین قول الله تعالی {**اقیموا الصلاة**} میباشد.

و در برخی اقوال تأکید آمده است مانند؛«**استوصوا بالنساء خیراً، فإنهن خلقن من ضلع و ان أعوج شیء فی الضلع أعلاه، فإن ذهبت تقیمه کسرته و ان ترکته لم یزل أعوج، فاستوصوا بالنساء خیراً**»، یعنی شما را در باره زنان تان به نیکوئی توصیه میکنم زیرا زنان از استخوان پهلو آفریده شده اند، و همانا کج ترین چیزی در استخوان پهلو بخش بالائی آن است، پس اگر بخواهی که آن را راست کنی میشکند، و اگر به حالش بگذاری همیشه کج خواهد بود، پس شما را به نیکوئی کردن در باره زنان وصیت میکنم.

که مصداق این قول الله متعال:{**و عاشروهن بالمعروف**} میباشد، و بسیار از احکام دیگری که در قرآن ذکر نگردیده است، مثل حدیث:« لا تنکح المرأة علی عمتها او خالتها،ولا المرأة علی ابنة اخیها أو اختها انکم إن فعلتم ذلک قطعتم ارحامکم»: یعنی شخص با عمه و خاله خود حرام است که ازدواج کند، و همینطور نمی تواند، با دختر برادر و یا خواهر خود ازدواج کند، هرگاه چنین کرد، دقیقاً صله رحم را قطع کرده است[1].

و سنت سه نوع میباشد: 1- قولی 2- فعلی 3- تقریری.

- سنت قولی عبارت از تمامی اقوالی است که از رسول الله صلی الله علیه وسلم برای اهداف و مناسبات مختلف صادر گردیده باشد، مانند؛ قول ایشان صلی الله علیه وسلم:«**المسلم من سلم المسلمون من لسانه و یده**» یعنی مسلمان آنست که سایر مسلمانان از دست و زبانش در امان باشد.
- سنت فعلی عبارت از افعال رسول الله صلی الله علیه وسلم است که مسلمانان منحث یکی از مصادر شریعت به

---

[1] . برای مزید مراجعه گردد: د. محمد مصطفی شلبی- مصدر سابق – ص 238، و مابعد آن ...
بعضی از سنت های ناسخ قرآن نیز وجود دارد، که نسخ آن در قرآن صریحاً بیان نگردیده است ، مانند؛ قول الله متعال:{**کُتِبَ عَلَیکُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَکُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَکَ خَیرًا الْوَصِیةُ لِلْوَالِدَینِ وَالْأَقْرَبِینَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَی الْمُتَّقِینَ**}،ترجمه:فرض گردانیده شد برای شما هنگام مرگ، وصیت – مال و دارائی تان- برای والدین ، نزدیکان به طریقه نیکو، که ناسخ این آیت قول رسول الله صلی الله علیه وسلم می باشد،« لا وصیة لوراث»، برای وارثین وصیت نیست.
و به همین دلیل بعضی از علماء سلف نسخ قرآن به سنت را جواز داده اند، و برخی علماء دیگر مانند؛ امام شافعی به این نظر داده اند، که قرآن به جز از قرآن مثل خودش منسوخ نمیگردد. د. بدران ابو العینین بدران – مصدر سابق- ص 104،105.

آن عمل می کنند، مانند؛ افعال رسول الله صلی الله علیه وسلم در نماز، مناسک حج.....توسط ایشان انجام شده است.

- و سنت تقریری شامل سکوت و نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم می گردد، که سکوت و نهی به معنی انکار و منع از انجام عمل و یا گفتن آن سخن توسط شخص میباشد[1].

سنت نیز به مانند؛ قرآن مصدر اصلی شریعت اسلامی بوده، که در صورت اثبات صحت آن، عمل و عقیده بر هر حدیث واجب شرعی بوده که به این امر قرآن،سنت، و اجماع نیز دلالت دارد.

طوریکه در قرآن آیات زیادی در وجوب اطاعت از رسول الله صلی الله علیه وسلم آمده است مانند؛:{**وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا**}[2]، ترجمه- و آنچه که فرستاده ئی ما برایتان می آورد آنرا اخذ نماید و از آنچه که شما را منع میکند بر حذر باشد؛ و همچنان آیات دیگری است که سرکشی از الله و رسول او را گمراهی آشکار خوانده است، مانند؛ قول الله متعال که میفرماید:{**وَمَنْ يعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا**}[3]، ترجمه- و هر که از الله و رسولش اطاعت نکند، بیشک که در گمراهی آشکار گرفتار گردیده است؛ همانطوریکه آیات زیادی را میابیم که رجوع به الله و رسول او را در هنگام به میان آمدن تنازع امر می کند، مانند؛ قول الله متعال که میفرماید:{**فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِی شَیءٍ فَرُدُّوهُ إِلَی اللَّهِ وَالرَّسُولِ**}[4]،ترجمه- وهرگاه تنازع در میان شما به میان آمد، آنرا به الله و رسولش واگذار کنید.

و آیات دیگر همچنان دلالت به صلاحیت رسول الله صلی الله علیه وسلم در بیان مجمل قرآن در رفع تکلیف و حرج بدلیل عدم فهم آن از بالای مسلمانان دارد،مانند؛ قول او تعالی که میفرماید: {**وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَيكَ الْكِتَابَ إِلَّا لِتُبَينَ لَهُمُ الَّذِی اخْتَلَفُوا فِيهِ وَهُدًی وَرَحْمَةً لِقَوْمٍ يؤْمِنُونَ**}[5]،ترجمه- و نازل نکرده ایم این کتاب را مگر اینکه تو برآنها و برای کسانی که در – معانی آن- اختلاف می کنند، وضاحت بدهی، که ما آنرا مایه هدایت و رحمت برای گروهی که ایمان دارند، قرار داده ایم.

---

[1] . د. بدران ابو العینین بدران – مصدر سابق – ص 77.

[2] . سورة الحشر- آية 7

[3] . سورة الاحزاب – آية 36 .

[4] . سورة النساء – آية 59.

[5] . سورة النحل – آية 64.

همینطـور احـادیث زیـادی در وجـوب اطـاعت از احکـام سـنت رسول الله صلی اللـه علیـه وسـلم وارد گردیـده اسـت، از جملـه حدیث معاذ بن جبل رضی الله عنه، که او به سنت بعنوان مصـــدر مستقیم تشریع به مانند قرآن اقرار نموده است.

و صحابه همچنان به این امـر جمیعـاً متفـق بـوده و در اسـتنباط احکام از قرآن و سنت صحیح تفاوتی قائل نمی گردیدند.

## ج.اجماع

اجماع مصدر سوم مصادر شریعت اسلامی میباشـد، کـه علمـاء در تعریف آن اختلاف نموده اند، بهترین تعریـف کـه از آن صـورت گرفت است این میباشد: اجمـاع عبـارت از اتفـاق مجتهـدین امت محمد صلی الله علیه وسلم بعد از وفاتش در یـک از عصـر هـا در یک حکم شرعی.

و معنی آن اینست که هرگاه بعد از عصر رسول الله صـلی اللـه علیه وسلم حادثه ای اتفاق بیافتد، که نص صریح در قرآن و سنت در مـورد آن نباشـد، بنـاً مجتهـدین هـر کـدام در مـورد بـه اجتهـاد بپردازند، برابر است که همه شان در یک مکان واحد باشـند، و یـا جا های متفرق، بعداً همه به یک نتیجه و یک حکم برسند.

و اجماع مطابق نظر علمای اصول دو نوع میباشد: اجماع صریح و اجماع سکوتی.

- اجماع صریح آنسـت کـه همـه مجتهـدین قـولاً و فعلاً در یـک حکم شـــرعی اتفـــاق کننـــد، کـــه درین مـــورد بین جمهـــور مســـلمانان هیچ اختلافی نیســت،کــه در چــه زمــانی منعقــد گردیده است.
- و اجماع سکوتی آنست که بعضـی از مجتهـدین در یـک حکم شرعی ابراز نظر کنند،و بعضی دیگر به جهت عـدم موافقـه با آن حکم و یا عدم مخالف صریح سکوت کنند، و یـا بـرخی به آن امر عمل کنند، و برخی دیگـر سـکوت نماینـد، کـه این نوع اجماع مورد اختلاف فقهاء بوده که بعضی از ایشان آنرا بدلیل عدم بیان صریح مخالفت مجهتدان حجت شــرعی می دادنـد، زیـرا اگـر مجتهـدین طبقـه اول در خطـاء و گمـراهی میبودنـد، پس باقیمانـده بایـد بـرای شـان این خطـاء آنهـا را اذعان کرده و آنها را ازین کارشـان منـع مینمودنـد،و بـرخی دیگــر آنــرا دلیــل و حجت شــرعی نمی داننــد، بــدلیل اینکــه سکوت احتمـال مـوافقت و مخـالفت بـا آن حکم شـرعی را دارد، و امری بر احتمال قائم نمی گردد مطابق - لا دلالة مع الاحتمال-  که یکی از قواعد فقهی است[1].

---

1 . د. مصطفی شلبی- مصدر سابق – ص 247-294.

و شرط انعقاد اجماع نزد اکثریت علماء، اتفـاق جمیـع مجتهـدین میباشد، ولو یکی از مجتهدین مخالفت نماید،بـازهم اجمـاع منعقـد نمی گردد، زیرا احتمال دارد حق به همـراه آن یکی کـه در جـانب مخالف قرار دارد باشد، و همچنان شرط است تا در اجمـاع حکم، امر شرعی و اجتهادی باشد، و اجماع در حکم که مجال اجتهاد در آن نباشد نیز منعقد نمی گردد[1].

و لازم است که اجمـاع مسـتند باشـد، و منظـور از سـند اجمـاع دلیلی است که اهل اجماع به آن اعتمـاد نماینـد، و این دلیـل بایـد قطعی بـوده و مطـابق رأی جمهـور فقهـاء ظـنی نباشـد، ماننـد، استناد اجماع به کتاب در حرمت نکاح جدات و بنات اولاد هـا، کـه درین مورد آیـه قـرآن سـند آورده شـده اسـت:{**حرمت علیکم امهاتکم و بناتکم**}، یعنی حرام گردانیده شده است برای شما ازدواج با مادر اندران و دختران تان.

به همین شـکل سـنت، در موضـوع مـیراث جـده، سـدس ترکـه توسـط صـحابه مـورد اسـتناد قـرار گرفتـه اسـت، و سـند آن نـیز حـدیث رسـول اللـه صـلی اللـه علیـه وسـلم اسـت کـه میفرماید:«**برای جد در نبود اب سدس ترکه میرسد**».

همچنان استناد اجماع به قیاس نیز صورت گرفته میتواند، مانند؛ اجماع قیاسی حد شـرب خمـر بـه حـد قـذف؛ و همچـنین مصـالح مرسله نیز سند برای اجماع بوده می تواند، مانند؛ اجمـاع صـحابه بر جمع آوری قرآن در مصحف واحد.

اما به نسبت دلیل و حجت بودن اجمـاع، جمهـور فقهـاء نصـوص زیادی را از کتاب و سنت برای آن دلیـل می آورنـد، کـه دلالت بـه عصمت امت اسـلامی در خطـاء مواجـه شـدن همـه آنها دارد، از جمله قول الله متعال کـه میفرمایـد:{ **كُنْتُمْ خَيرَ أُمَّةٍ أُخْـرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَـرِ وَتُؤْمِنُـونَ بِاللَّهِ**}[2]،که لام جنس در کلمات «المعروف» و «المنکر» مقتضی استغراق همه افراد است،که معنی آن میشود: شما بهـترین امت هستید که بخیر مردم آفریده شده اید،امـر بـه معـروف میکنیـد، و نهی از منکر،و به الله ایمان دارید؛ که اگر مؤمنان در موقع اجماع اتفاق بر منکر کنند،با مدلول آیة تناقض پیـدا می کنـد، و همچنـان آیه دیگر که الله متعـال می فرمایـد :{**وَمَنْ يشَـاقِقِ الرَّسُـولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَينَ لَهُ الْهُـدَى وَيتَّبِـعْ غَـيرَ سَـبِيلِ الْمُـؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا**}[3]،یعنی-هرآنکـه

---

[1] . بدران ابو العینین بدران- مصدر سابق – ص 112،113. – مثلاً ؛ در مورد استقبال به قبله نص قرآن و سنت صریحاً دلالت دارد، بناً اجتهاد به اینکه به غیر قبله نماز نیز درست میباشد، مجال ندارد، بلکه کفر است.

[2] . سورة آل عمران – آیة 110

[3] . سورة آل عمران – آیة 110

بعداز آشکار شدن حق در مخالفت بـا پیـامبر درآیـد، و از راه جـز راه مؤمنین پیروی کند، ما او را بهمان راه که میرود میـبریم، و او را داخل جنهم میگردانیم ، و آنجا بد جائی است؛ و همچنـان آیـات که مردم را بـه اطـاعت از اللـه ورسـول او و اولی الامـر دعـوت میکنــد:{**أَطِيعُــوا اللَّهَ وَأَطِيعُــوا الرَّسُــولَ وَأُولِى الْأَمْــرِ مِنْكُمْ**}[1]،ترجمه- از الله و رسولش و صاحبان امر اطاعت نماید.

همانطوریکــه احــادیث شــریف بــه عصــمت امت در عمــوم از گمراهی دلالت دارد، مانند؛ حدیث رسـول اللـه صـلی اللـه علیـه وسلم که میفرماید:«**لا تجمع امـتی علی خطـاء**» یعـنی امت من بــر خطــاء جمــع نمی شــوند، و قــول او صــلی اللــه علیــه وسـلم:«**لاتـزال طائفـة من أمـتی ظـاهرین علی الحـق یقاتلون فی سبیل الله الی یوم الدین**»،یعنی- در امت من طائفـه ای همیشـه بـه حـق روان بـوده و در راه اللـه بـه جهـاد میپردازند تا آنکه قیامت برپـا گـردد، و یـا«**لا تجمع امـتی علی الضـلالة**»،یعـنی- همـه امت من در گـراهمی جمـع نمیشـوند، و همچنان حدیث دیگر:«**ید الله مع الجماعة**»،یعـنی: دسـت اللـه همراه با جماعت است.

امـا بایـد بخـاطر داشـته باشـیم کـه جمـاعت، در احـادیث فـوق اکثریت را نمی گویند، بلکه همانطوریکـه امـام طـبری جمـاعت را تعریف میکند، جماعت عبـارت از بـودن بـر حـق ولـو کـه شـخص واحـدی باشـد اسـت، امـا این قـول متنـاقض اجمـاع، کـه اتفـاق مجتهدین است نمیباشد.

بناً این خلاف عادت و حتی محال است که همــه امت در یکی از عصر ها به حکم قطعی و بـر سـبیل جـزم اجمـاع نماینـد، و بـرین اجماع شـان دلیلی از قـرآن و سـنت نباشـد، همانطوریکـه محـال است که همـه مجتهـدین امت در عصـر از عصـور در حکم خطـاء اجماع نمایند، بناً لازم و واجب است تا به مقتضـای آن احکـام کـه مجتهدین بـا اسـتناد درسـت از قـرآن و سـنت اسـتنباط و اجتهـاد نموده اند، عمل گردد[2].

### د.قیاس

قیاس چهارمین مصدر از مصادر شـریعت اسـلامی میباشـد، کـه معظم فقهـاء آنـرا پذیرفتـه انـد، و آن عبـارت از قضـاوت عقـل و منطق در قضایای است،که نص و یا اجمـاع در آن مسـئله موجـود نمیباشــد، ازین جهت فقهــاء بــه علت و هــدف شــارع در احکــام منصوص علیها توجه نموده،و هرگاه علت حکم منصـوص علیهـا را

---

[1] . سورة النساء – آية 59.

[2] . د.علی محمد جعفر – مصدر سابق – ص 234. د. بدران ابو العینین بدران – مصدر سابق – ص 117.

در مسـئله از مسـائل دریافتنـد، پس قیـاس آن بـا سـایر مسـائل متشـابه بـرای شـان ممکن میگـردد، کـه درین صـورت هرگـاه در علت با حکم اولی همانند بود، همـان حکم را بـر دومی نـیز حمـل می کنند، بنـاً قیـاس عبـارت از دادن حکم یـک مسـئله بـر مسـئله دیگر به اساس علت واحدی که در آنها موجود میباشد.

و دلایل که برای حجت بودن قیاس علماء از قرآن و سنت آورده اند، قرار ذیل میباشد:

1-الله تعالی میفرماید:{**یا أَیهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذَا نُودِي لِلصَّـلَاةِ مِنْ یوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَی ذِكْـرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَیـعَ ذَلِكُمْ خَیرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ**}[1]،ترجمه-ای کسـانیکه ایمـان آورده اید، هرگاه برای نماز در روز جمعه صدا زده شدید،پس بشتابید به یاد الله و ترک بگوید خرید وفرش را، این برای شـما خـیر بـزرگی است، اگر شما بدانید؛ این آیه قرآنی مشـتمل بـر نهی از خریـد و فـروش در وقت آذان بـرای نمـاز جمعـه میباشـد، و نهی درینجـا منظور از کراهیت بوده نه تحریم،چرا که نهی از ذات بیـع صـورت نگرفته است،بلکه آن بیع را منع نموده است، که درآن هنگام بـایع و مشــتری بطــرف مســجد جهت ادای نمــاز جمعــه در حــرکت میباشند، و علت آن اینست که این خرید و فروش آنهـا را از نمـاز مشغول نگهمدارد، که هرگاه موضـوع اجـاره و رهن و غـیره ازین قبیل عقود و اعمـال باشـد، و اشـخاص داخـل درین معاملـه را از نماز مشغول بسازد، چود در علت با هم برابر هسـتند، بنـاً قیاسـاً مکروه میباشد.

2- همچنان قول الله متعال اسـت کـه میفرمایـد:{**یا أَیهَـا الَّذِینَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَیسِرُ وَالْأَنْصَـابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَـلِ الشَّـیطَانِ فَـاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُـونَ**}[2]،ترجمـه: ای کسانیکه ایمـان آورده ایـد! خمـر و قمـار و بت هـا و ازلام ( بخت آزمائی) پلید و عمل شیطان است، از آن دوری کنیـد، تـا رسـتگار شوید؛ در اینجا خمر حرام گفته شده است، و علت تحریم آن نـیز مستی و سُکر میباشد، بناً هر چیز نشه آور به سبب علت مشترک که با خمر دارند، همچنان قیاساً حرام میباشد.

3- رسول الله صلی الله علیه وسلم می فرماید:«**لا یرث القاتل من المیراث شیـاً**»، یعـنی قاتـل از مـیراث چـیزی را مسـتحق نمیشود؛ این حدیث دلالت بر حرمان مـیراث قاتـل مـورث دارد، و علت آن نیز عجله در استحقاق میراث قبل از آوان آن اسـت، بنـاً شارع آنرا به حرمان از آن محکوم مینمایـد.کـه ازین حکم میتـوان بسبب علت مشترک در میان شان قتل موصی توسط موصی لـه را قیاس کرد، و میبنیم که موصی له نیز درین اینجا بـه اسـتحقاق

---

[1] . سورة الجمعة – آیة 9.

[2] . سورة المائدة – آیة 90.

حقش قبل از آوان آن عجله نموده است، و عین علت و سببی است که وارث به سبب قتل مورث از میراث محروم گردیده است.

قیاس دارای چهار رکن میباشد.
1.اصل (مقیس علیه) 2. فرع (مقیس) 3. علت (وصف مشترک میان مقیس و مقیس علیه) 4.حکم، یعنی حکم قیاسی[1].

**ح.استحسان**

استحسان از حسن گرفته شده است، و بمعنی خوب و نیک پنداشتن چیزی و یا حکمی میباشد.

کرخی که از فقهای حنفی میباشد، آنرا اینطور تعریف می کند:«استحسان عبارت از عدول انسان از یک حکم در اشباه و نظائر یک مسئله به حکم خلاف آن حکم در آن مسئله به دلیل قوی تر که اقتضای همان عدول از مسئله اول را نماید.

و برخی دیگر از فقهاء حنفی آنرا «تخصیص قیاس به دلیل قوی تر از آن» تعریف نموده اند، و همچنان بعضی دیگر تعریف ذیل را از استحسان ارایه می کنند« استحسان عبارت از قیاس خفی است، بدلیل اینکه در اغلب اوقات قوی تر از قیاس ظاهری میباشد، ولی آنرا مستحسناً اخذ می نمایند».

که از تعاریف فوق می توانیم چنین نتیجه بگیریم که استحسان : هو ترک القیاس و الاخذ بما هو أوفق للناس؛ یعنی ترک قیاس و اخذ آنچه که نزد مردم اعتبار زیادتر دارد.

و یا «التفات نمودن به مصلحت و عدالت را استحسان گویند» و یا به عباره دیگر :« ترک دلیل و استحسان به آنچه که عدالت و ضرورت ایجاب می کند»[2].

احناف برای استحسان چهار نوع را قائل هستند.
1.استحسان سنت 2 . استحسان اجماع 3 . قیاس خفی 4 . استحسان ضرورت.

و هر کسی که فقه حنفی را پیروی کرده باشد، انواع زیادی از استحسان را نزد ایشان می یابد.

مثال های که از استحسان داده شده است قرار ذیل میباشد:
1-فقهاء استحساناً طوری حکم نموده اند، که هرگاه شخص زمین خود را بدلایل نیک وقف نماید، سایر حقوق آن مانند؛ حق شرب،

---

[1] . د. امیرة ابو مراد – مصدر سابق – ص 216، د. بدران ابو العینین بدران – مصدر سابق – ص 142،143، د. محمد مصطفی شلبی – مصدر سابق – ص 251.

[2] . مراجعه گردد: د.هاشم الحافظ- مصدر سابق- ص 207، د. بدران ابو العینین بدران – مصدر سابق – ص 195، و سایر مصادر مشار الیه .

مسیل و مرور، نیز درین وقف داخل میگردد، در حالیکه اساساً چنین امر جایز نبوده و عدم دخول آن به مقتضای قیاس ثابت است، طوری که چنین امری در بیع عقارات نیز شامل میباشد، مگر اینکه طوری دیگر فیصله گردد، ولی استحساناً گفته میشود:که در وقف صاحب آن منفعت ملک خود را وقف می نماید، و انتفاع از عقار بدون حقوق ارتفاق آن ممکن نمی باشد.

2-استثناً بیع سلم مطابق قاعده بیع معدوم که از جمله بیع منهی عنه می باشد جواز داده اند، و رسول الله صلی الله علیه وسلم از بیع مجهول منع کرده میفرماید: «**لا تبع ما لیس عندک**»یعنی-چیزی که نزدت نیست آنرا مفروش، و بیع سلم که بنام سلف نیز یاد میشود، عبارت از بیع مؤجل میباشد، بعباره دیگر بیع شیء غیر موجود بذات در مقابل ثمن مقبوض در حال بدون تسلیم دهی آن شیء برای مشتری در یک وقت معلوم، که آنرا فقها بنام بیع مفلسین نیز یاد می کنند، و جواز بیع سلم استحساناً به استناد حدیث رسول الله صلی الله علیه وسلم آورده شده است که میفرماید:«**من اسلف فلیستلف فی ثمن معلوم و وزن معلوم الی اجل معلوم**».یعنی- هر کس چیزی را پیش فروش کرد،باید قیمت، وزن و مدت آنرا معلوم کند[1].

**خ.مصالح مرسله**

درین شکی نیست که شارع احکام شریعت را جهت تحقق مصالح مردم و دفع مفاسد از آنها وضع نموده است، و مصالح همانا منافع آنها و مفاسد زیان آنها میباشد، و شارع هنگام وضع احکام آنچه که منفعت آن غلبه داشته است آنرا مباح و آنچیزی را که مفسدت آن غلبه داشته است حرام قرار داده است، که مراعات همه اینها با وجود رغبات و خواهشات نفسانی مردم کار آسانی نیست، که برین امر این قول الله متعال دلالت دارد: {**وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ**}[2]،ترجمه- و اگر حق – الله- مطابق هوای نفس هایشان با آنها رفتار میکرد، زمین و آسمان و آنچه در میان آنها است همه تباه میشدند؛ و میفرماید:{**وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ**

---

1 . مراجعه گردد: د. محمد مصطفی شلبی- مصدر سابق – ص 258،259، امام الولید محمد بن احمد بن رشد القرطبی – بدایة المجتهد و نهایة المقتصد – ج2- دار الفکر للطباعة و النشر – بیروت 1995- ص 162، د. غنی حسون طه – عقد البیع – مطبعة المعارف، بغداد (1969-1970)، ص 167، د. سعدون العامریة – البیع و الایجار – ط3 – مطبعة العانی – بغداد 1974- ص 71.

2 . سورة المؤمنون – آیة 71.

بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيكَ}[1]، ترجمه- و در میان آنها به آنچه که الله بر تو نازل کرده است، حکم و قضاوت کن، و از هواء و هوس های شان پیروی مکن ،و از آنها بر حذر باش،که مبادا تو را از بعضی آنچه که بر تو نازل کرده ایم منحرف سازد.

از همین لحاظ مصالح به سه نوع تقسیم شده اند.

1- آنکه دلیل شرعی برای اعتبار آن موجود باشد.
2- آنکه دلیل شرعی برای الغای آن موجود باشد.
3- آنکه دلیل شرعی برای اعتبار و الغای آن موجود نباشد، که همین را بنام مصالح مرسله یاد میکنند.

زیرا دلیل مطلق برای اعتبار و الغای آن موجود نمی باشد، که بعضی از علماء آنرا استصلاح، یعنی عمل کردن به مصحلت نامیده اند[2].

اما در مورد احتجاج علماء در مورد مصالح مرسله باید بگویم، که همه فقهاء به این اتفاق نموده اند، که مصالح مرسله در عبادات و حدود شرعی،کفارات و مقادیر میراث و ...مثل آنها که شارع اختصاصاً همان مصلحت را در آن حکم لازم دیده است اعتبار و جواز ندادند، همانطوریکه عقل و نظر مجال اندازه گیری آنرا ندارد، و اجتهاد و قیاس در آن موارد حلال نمی باشد.

ولیکن آراء فقهاء در مورد حجت گرفتن مصالح مرسله و استدلال به آن در معاملات که نص و اجماع در مورد آنها صراحت نداشته باشد، مختلف است، امام مالک بن انس در اخذ این نوع ادله نسبت به دیگران پیشقدم میباشد، و امام احمد بن حنبل نیز این را پذیرفته است، در حالیکه ظاهری ها و بعض شافعیه این نوع احتجاج (حجت گیری) را با مصالح مرسله درست نمی دانند، و احکام را بر بالای آنها بناء نمی کنند[3].

از بارز ترین ادله که بر مصالح مرسله بیان گردیده است، اینست که در صورت عدم اعتبار مصالح مرسله بسیاری از مصالح مردم تعطیل می گردند، در حالیکه نصوص قرآن و شریعت بر آسان گیری احکام پافشاری نموده است، بناً مصالح مردم نظر به زمان در حال تغیر میباشد، و حصر نمودن این مصالح در یکی از ازمنه باعث بحرج کشانیدن مردم در زمان های دیگر میگردد[4].

و از مثال های بارز در اخذ مصالح مرسله، جواز اخذ مالیات خلاف قاعده عدم جواز اخذ مالیات از مردم بناحق میباشد، همانطوریکه قیاس اخذ چنین مالیات را جواز نمی داند، مگر اینکه

---

[1] . سورة المائدة – آیة 49.

[2] . د. محمد مصطفی شلبی – مصدر سابق – ص 254.

[3] . بدران ابو العینین بدران – مصدر سابق –ص 210.

[4] . همان اثر – ص 211.

مصارف دولت جهت ارایه خدمات عمومی برای تحقـق مصـالح و منـافع عامـه لازم میـدارد تـا از مـردم مالیـات گرفتـه شـود، همانطوریکـه اندیشـه حـاکم بـر مصـالح حکم می کنـد تـا بـالای مجرمین جهت تنبه بیشتر شـان بعضـی جـزاء هـای مـالی تطـبیق گردد.

و به همین شکل قتل جماعتی به قصاص یک شـخص واحـد، کـه هیچ دلیل و اعتبار شرعی در مـورد آن موجـود نمی باشـد، ولیکن اگر آن جمـاعت بـه سـبب اشـتراک شـان در قتـل بـه قصـاص آن شخص واحد کشته نشوند،باعث به هدر رفتن خون ها میگردد[1].

## و. عرف

عرف عبـارت از عـادت و الفت جمهـور مـردم بـه قـول و فعلی میباشد، که از اثر تکرار مزید در عقل و نفس و قلب آنها استقرار یافته باشد.

مـراد از عـرف درین جـا، آن عـرفی اسـت کـه مخـالف احکـام شریعت و یا قاعده از قواعد اساسی آن نباشد، و همچنان مخالف حکم از احکام شریعت در اختلاف زمان و حالات قرار نگیرد.

بعضی ها عرف و عـادات را بـاهم مشـابه و مسـاوی میداننـد، و آنرا مـترادف هم دیگـر اسـتعمال میکننـد، مثلاً؛ گفتـه میشـود این حکم ثابت بدلیل عرف و عادات است، که شاید از بـاب تأکیـد این را گفته باشند، نه از باب تأسیس.

در حالیکه بسیاری از دانشمندان میان این دو فرق قائل گردیـده اند، طوری که عادت را بفهوم تکرار یک عمل توسط یک فرد و یا یک جماعت می دانند، که اولی را عادت فردی، و دومی را عـادت جمعی می نامند، اما عرف بدون جماعت بر فرد صدق نمی کنـد، همانطوریکـه عـادت فـردی را عـرف فـردی گفتـه نمی تـوانیم، و عرف همان اعتیاد مردم به فعل و قولی است که نزد همـه افـراد جامعه اعم از علماء و افراد عادی موجود باشد.

عرف را بـه انـواع مختلـف تقسـیم بنـدی میکننـد، ماننـد؛ عـرف قولی: که عبـارت از شـناخت مـردم از اطلاق یـک لفـظ معین بـه مفهوم معین و خاص آن اسـت؛ ماننـد، اطلاق لفـظ گوشـت – بـه انواع گوشت ماهی در بیع و شراء، در حالیکه گوشت تنها گوشـت ماهی نیست، باوجود اینکه قرآنکریم نیز آنـرا بنـام لحم (گوشـت) مسمی نموده اسـت:{**وَهُـوَ الَّذِی سَـخَّرَ الْبَحْـرَ لِتَـأْكُلُوا مِنْـهُ لَحْمًـا طَرِيا**}[2]،ترجمـه: او کسـی اسـت کـه بحـر را بـرای شـما مسخر گردانید، تا از آن گوشت تازه بخورید.

---

[1] . د. هاشم الحافظ – مصدر سابق – ص 207.

[2] . سورة النحل – آية 14.

و دوم – عـرف عملی اسـت، و آن عبـارت از شـناخت مـردم از رفتار و عملکرد معین در معاملاتشان میباشد، مانند؛ تقسـیم مهـر به معجل و مؤجل.

همچنان عرف عام، کـه عبـارت از عـرف حـاکم سـاکنین عـام و خاص یک شهر در یکی از زمان ها میباشد، و عرف خاص، آنسـت که میان بعضی از ساکنین یک شهر رائج بوده بدون آنکـه دیگـران به آن پایبند باشند، و یـا شـاید بعضـی از اقـوام بـه آن عمـل کننـد بدون آنکه سایر اقوام آنرا بشناسند.

و عرف را به صـحیح و فاسـد نـیز تقسـیم می کننـد، کـه عـرف صحیح آنست کـه نـزد مـردم شـناخته شـده بـوده، بـدون آنکـه در مخالفت با قواعد شریعت اسلام قرار داشته باشد و یـا از طـرف شریعت باطل نگردیده باشد، مانند؛ عرف مردم به وقف منقولات مانند، کتب علمی و غیره...

و عرف فاسد، که در مخـالفت بـا قواعـد شـریعت اسـلام قـرار داشته باشد، مانند؛ عرف مردم بـه نوشـیدن خمـر، و قمـار بـازی هنگام تجمع و خوشحالی.

بنـاً آن عـرفی نـزد قانونگـذار شـریعت اسـلامی معتـبر و مـورد استناد میباشـد، کـه در اکـثریت معـاملات مـردم بهـترین راه حـل باشد، و در هنگام انشاء عقود مورد استعمال اکثر را داشته باشـد و همچنان در مخالفت با احکام شریعت قرار نداشـته باشـد، و یـا باعث تعطیل و مناقشه با اصول شرعی قطعی نگردد[1].

**مبحث سوم – نظام حقوقی اسلام**

این فصل خویش را با پرداختن به نظـام حقـوقی اسـلام خاتمـه می بخشیم، که نظام حکومت، قضاء، جـرایم و جـزاء هـا ، نظـام خانواده و نظام اقتصاد اسلامی را شامل می باشد.

**1-نظام حکومت**

نظام حکومت در حجاز در عصر جاهلیت مشـابه بـه دولت هـای امروزی نبود، بلکه برای اولین بـار دولت در یـثرب(مدینـة رسـول الله بعد از هجرت) با توافر عناصر آن تشـکیل گردیـد، کـه در یـک سرزمین محدودی نظام جامع و کاملی را برپا کردند.

خود رسول الله صلی الله علیه وسلم به عنـوان اولین حـاکم، و قاضی به اساس وحی -لا ینطق عن الهوی ان هو إلا وحی یـوحی-

[1] . مانند سر قفلی که در معاملات دکان ها بسیار رائج میباشد، د. علی محمد جعفر – مصدر سابق – ص 251، و مابعد آن...، د. بدران ابو العینین بدران – مصدر سابق – ص 224، و ما بعد آن ...، د. محمد مصطفی شلبی – مصدر سابق – ص 260 و ما بعد آن ...

اجرآات می نمودند، که هر قول و فعـل و تقریـرش قـانون واجب الإطاعه بوده و مخالفت با آن جزاء را در پی داشت[1].
حکومت در اسلام به اساس شوری استوار بوده، کـه همین امـر همچنان مطابق طبیعت و اسلوب زندگی عرب های قدیم نیز بود، همانطوریکه الله متعال به این اسلوب نبی خویش را نیز امـر می کند:{**و شاورهم فی الامر**}[2]، یعنی در امور با ایشان مشورت کن؛ که بعداً این دستور اساس برای حکومت اسلامی به این قول اللـه متعـال گردیـد،{**وَأَمْرُهُمْ شُـورَى بَينَهُمْ**}[3]، و در امـور بـا یکدیگر مشورت می کنند.
صـحابه همچنـان بـا در نظـر داشـت همین اصـل نظـام خلافت اسلامی را بر اساس مشورت بعد از وفات نـبی صـلی اللـه علیـه وسلم گذاشتند، تا آنکـه از دین، توحیـد، و جهـاد فی سـبیل اللـه و تطبیق احکام قرآن محافظت کرده باشند.
تا آنکه در عصر اموی ها امور خلافت بیشـتر بـا تـدابیر سیاسـی اداره میشد نسبت بـه اینکـه توسـط اندیشـه هـای دیـنی گـردد، و بشکل موروثی متحول شـده، و از نظـام هـای سیاسـی مـروج در اطراف خویش مانند؛ دولت های بیزانطین، و فارس متأثر گردید.
با این ترتیب مسلمانان از شـوری کـه حـق طـبیعی شـان بـود و مردم عرب به آن اُنس گرفته بودند، و قرآنکریم  و احادیث نبــوی با تأئید خویش آنرا مستحکم ساخته بودد، فاصله گرفتنـد، تـا آنکـه نظام عباسی ها و قرن دوم و سوم هجری پایان یافت[4].
رئیس دولت اسلامی کسی بود، که احکام را وضع و نافذ مینمود و مسئول از سیاست های داخلی و خـارجی دولت بـود،و همچنـان از نیرو های نظامی خویش نیز قیـادت می کـرد، جنـگ را اعلان و صلح را منعقد میساخت، و صـلاحیت تعین و بـر طـرفی والیـان را نیز بعهـده داشـت، و ایشـان در برابـر امـیر یـا رئیس دولت همـه مسئول بودند، و همچنان قضـات را تعین نمـوده خصوصـاً قاضـی القضات را حتماً باید او می گماشت.
و در جـانب دیگـر دولت معـاونین و وزراء قـرار داشت[5]، کـه در عصر عباسی ها دو نوع وزراء ظهور کرد، وزراء تنفیذ، که وظیفــه مهم تنفیذ اوامر رئیس دولت را بعهـده داشـتند، و در شـئونات یـا امـورات دولت بـه صـورت مسـتقل حـق تصـرف نداشـتند، بلکـه امورات را به سمع خلیفه رسانیده و اوامر و هـدایات لازم را اخـذ

---

[1]. د.هاشم الحافظ – مصدر سابق – ص 309.
[2]. سورة الاعراف – آية 180
[3]. سورة الشورى – آية 38.
[4]. د. عبدالسلام الترمانينى – مصدر سابق – ص 477.
[5]. مراد از کلمه وزیر که لفظ عربی بوده و مشتق از «ازر» میباشد، به معنی کمک گرفتن در امور حکومت داری است-مترجم.

می نمودنـد، کـه بـا این حـالت این وزراء موقـف ارتبـاطی میـان رئیس دولت و مردم را داشتند.

اما وزراء تفویض، میتوانستند بدون مراجعـه بـه رئیس دولت در امورات و شئونات دولت تصرف نمـوده و خـود از صـلاحیت هـای وسیع برخوردار بودند.

دولت اسلامی درین زمان بـه واحـد هـای مختلـف تقسـیم شـده بود، که هر کدام به نام ولایات مسمی بودند، و در رأس آنها والی و کارمندان اداری ولایت قرار داشت، کـه این اشـخاص از طـرف رئیس دولت تعین می گردیدند،و بعداز تعینی به اداره امور ولایات خود می پرداختند.

این والی ها مجالس مشورتی تشکیل داده بودند، کـه بنـام اهـل حـل و عقـد یـاد میشـدند، و بعضـی اوقـات آنهـا را بنـام مجـالس ولایاتی نیز اطلاق می نمودند[1].

## 2-نظام قضاء

رسـول اللـه صـلی اللـه علیـه وسـلم اولین فـردی بـود، کـه در اختلافات به میان آمده بین افراد آنجامعه به قضـاوت میـپرداخت، و طبعاً که این امر از جمله مسـئولیت هـا و وظـایف رسـول اللـه صلی اللـه علیـه وسـلم را نـیز تشـکیل می داد، طـوری کـه درین مورد الله متعـال میفرمایـد:{**فَاحْكُمْ بَينَهُمْ بِمَـا أَنْـزَلَ اللَّهُ**}، ترجمه: و قضاوت کن در میان آنها به آنچه که برای تو نازل کـرده ایم؛ و میفرماید:{**فَلَا وَرَبِّكَ لَا يؤْمِنُونَ حَتَّى يحَكِّمُـوكَ فِيمَـا شَجَرَ بَينَهُمْ ثُمَّ لَا يجِدُوا فِى أَنْفُسِهِمْ حَرَجًـا مِمَّا قَضَـيتَ وَيسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**}، ترجمه: به پروردگارت قسم که آنهـا مـؤمن نخواهند بود،مگر اینکه در اختلافات خـود تـرا بـه داوری بطلبنـد، و سپس در دل ها خود نسبت به داوری تو احساس نـاراحتی نکننـد، و کاملاً تسلیم باشند.

و همینطور رسول الله صلی الله علیه وسـلم معاهـده ای میـان طوائف مختلف یهود و مشرکین عرب در مدینه با متن ذیل منعقد ساختند،«هرگاه بین طرفین این صحیفه (قرارداد) اتفاق بیفتد و یا جنگی بوقوع بپیوندد که از فساد ناشی از آن در هراس باشند، بناً جهت حل وفصل به الله عزوجل و محمد رسول اللـه صـلی اللـه علیه وسلم حواله اش میکنیم».

رسـول اللـه صـلی اللـه علیـه وسـلم بیشـتر حـریص بـه اجـرای عدالت بین متخاصمین بدون تمایل بـه هیچ یـک از طـرفین کـه در دفاع از جان و مال و تمامیت خویش بر آمده بودنـد، بـه قضـاوت میپرداخت، بخاطر همین طرز برخورد شان طـوری کـه از ایشـان روایت شـده اسـت می فرماینـد:«**شما دعـاوی و نـزاع هـای**

[1] . ابراهیم الغازی – مصدر سابق – ص 164-166.

**خویش را به رسول الله پیش می کنید، و من جزء مثل شما نیستم، شاید بعضی از شما نسبت به بعضی دیگر تیز زبان و چرپ کلام باشد، و من میان شما نظر به آنچه که میشنوم حکم و قضاوت میکنم،پس هرگاه من در حق برادرتان بنفع شما قضاوت کردم، آنچیز بجز از قطعه آتش جهنم نیست که بدست آورده اید، و آن در روز قیامت به گلویش قرار داده میشود».**

این امر قضاوت در تمام گوشه های سرزمین های اسلامی مانند؛ یمن و غیره به همین شکل جاری بود، واز جانب رسول الله صلی الله علیه وسلم والیانی برای این امر تعین گردیده بود، و این والیان حق قضاوت در میان مسلمانان را داشتند، که ازین جمله معاذ بن جبل است که به یمن فرستاده شده بود و عتاب بن اسید که در مکه این وظیفه را بعداز غزوه حنین و فتح مکه بعهده گرفت، و علی بن ابی طالب همچنان به یمن فرستاده شده بود[1].

بعداز وفات نبی صلی الله علیه وسلم، اولین خلیفه راشدین ابو بکر صدیق رضی الله عنه از عملکرد رسول الله صلی الله علیه وسلم قدم به قدم پیروی کرده و هیچ تغیری از زمان رسول الله صلی الله علیه وسلم در نظام خویش نیاورد، ولی زمانیکه عمر بن خطاب رضی الله عنه به این مقام برایش بیعت صورت گرفت و دومین خلیفه راشدین گردید، دو سال پی در پی مردم از ترس شدد و رعب عمر بن خطاب نزدش به قضاوت مراجعه نمی کردند، بناً عمر بن خطاب مصمم گردید، تا قضاء مستقل در هر ولایت خلافت اسلامی بوجود بیآورد، و اشخاص را مستقلاً در رأس آن قرار بدهد، اسم شان را «قضات» گذاشت، و اعلان نمود تا مردم جهت حل و فصل اختلافات شان به قضات مراجعه کنند، و برای این اشخاص که نمی توانستند به کار و تجارت خویش رسیدگی کنند، ماهنانه محدودی که بسنده خود و فامیلشان باشد مقرر کرد، و برای سهولت پیشبرد امورات ایشان قانونی وضع کرد تا با پیروی از این دستورات شکلیات رسیدگی به دعاوی توسط قضات و مردم تنظیم گردد.

خلیفه صلاحیت تعین این قضات را با در نظر داشت، شایستگی،علم،تقوی،پرهیزگاری و عدالت و ذکاوت شخص داشت.

در ابتداء امر قضات جهت حل و فصل قضایای مردم در خانه هایشان به این قضایا رسیدگی میکردند، بعداً جلسات قضائی خویش را در مسجد دائر کردند، ولی مفکوره اختصاص مکان

---

[1] . د. احمد شلبی – مصدر سابق – 294.

خاصی برای قضاء-بنام دار القضـاء- اولین بـار توسـط عثمـان بن عفان رضی الله عنه در زمان خلافتش بوجود آمد.

طـوری کـه بعضـی از مـؤرخین اسـلامی مینوسـیند، قضـات بـه همینطور در زمان بنی امیه نیز مستقل بـوده و از احـترام خاصـی در جامعه برخوردار بودند، و کلمه قاضی همانطور بالای والیـان و عمال خراج نافذ و مورد استعمال بود، و این قضـات شـدیداً تحت نظر خلفاء اموی از اعمال خویش خصوصاً تطبیق احکام شـریعت بودند، و هرگاه از حدود شریعت تجـاوز میکردنـد، فـوراً از طـرف خلفاء عزل میشدند، که این کار در عصر عمر بن عبـدالعزیز جـداً مراعات میگردید.

ولی در عصر عباسی ها قضات تحت تـأثیر سیاسـت هـای دولت آمـده و خلفـاء عباسـی در امـورات قضـاء مداخلـه میکردنـد، بنـاً بسیاری از علماء درین عصر از انسـلاک بـه منصـب قضـاء تـرس داشتند، و گوشه نشینی و زهد را اختیار نموده بودند، بـرای اینکـه مبادا با چـنین شـرایطی و بـا تـولی بـه این منصـب جهت ارضـای خاطر خلیفه و یا یاران او در مخـالفت بـا احکـام شـریعت مواجـه گردند، و همچنان در همین عصر در زمان خلافت رشـیدی منصـب «قاضی القضات» بوجود آورده شد[1].

همچنـان در آنزمـان مسـلمانان بـا دو نـوع قضـای اختصاصـی (استثنائی) آشنا شدند،که برای دو هدف تشـکیل میگردیـد: اول – ولایت مظالم، دوم – ولایت الحسبه

- که ولایت مظالم، به انصاف برای مظلومین و اعـاده حقـوق شان تشکیل گردیده بود، و از قضات عادی متفاوت بودند، و ایشان از قواعد ثابت و محدودیت های قضائی قضات پیروی نمیکردند، و کافی بود که یک شخص به وی مراجعه نماید، و او این فریاد شخص را به سمع ولی الامر که خلیفه یـا امـیر میبود میرسانید، تا آنکه بـه نـوع ظلم کـه بـالای وی صـورت گرفته است دیده شـده و بـه وی انصـاف داده شـود، کـه از تـرس حاکمـان و زورمنـدان عصـر خـویش نمیتوانسـت بـه قضات عادی مراجعه نماید.
- و ولایت الحسبه، برای امور خاصی چـون امـر بـالمعروف و نهی عن المنکر، بوجود آمده بود، که شـخص متـولی بـه این منصب را حساب دار می گفتند، و بـه امـور دیـنی و شـهری رسیدگی می کرد، امور دینی مانند؛ آنچه که بـه حقـوق اللـه متعلق میبود؛ مانند؛ برپائی نماز، تأدیب کسانی که روزه ماه رمضان را میخوردند، و اخذ زکات، و رسیدگی بکسانیکه آنرا پرداخت نمی کردند، و غیره این امورات؛ اما امـور شـهری، آن مسائلی بود کـه بـه مصـلحت عـام تعلـق داشـت، مانـند؛

[1] . د. طارق المجذوب – مصدر سابق – ص 364.

تأمین آب آشامیدنی شهر، بازسازی دیوار حصار شهر و عمارت مساجد، حفاظت از راه ها و ساحات مختلف شهر از تجاوز و اشغال آنها توسط بیگانگان...وغیره ،و همچنان مسائل که به مصلحت افراد تعلق داشت، مانند؛ مراقبت و نظارت از معاملاتشان و جلوگیری از غل و غش در خرید و فروش کنترول اوزان، کیلیات و صنایع و حرفه ها، رفع تجاوز و تعدی به همسایگان و حمایت از برده ها در مقابل ظلم و ستمگری بادارانشان[1].

**3-نظام جرائم و جزاء ها**

اسلام جرائم را به سه دسته تقسیم نموده است: 1- جرائم حدود 2- قصاص(جنایات) 3- جرائم تعزیری.

جرایم حدود مربوط به حقوق عمومی یا جامعه و نظم آن میباشد،مانند؛ تجاوز بر اموال چون سرقت، قطاع الطریق و یا تجاوز به اعراض مانند؛ زنا و قذف، که شریعت اسلامی برای این نوع جرائم مجازات ثابت تعین نموده است، که جزاء زنا شخص غیر محصن(بکر) مرد و زن دره یا جلد و از محصن(متزوج) مرد یا زن رجم یا سنگسار تا دم مرگ میباشد، و جزاء شرب خمر همچنان دره یا جلد می باشد، اما جزای قطاع الطریقی بر حسب اعمال که مرتکب گردیده است، مانند، قتل و اخذ مال و ترسانیدن مردم خارج از شهر و قطع طریق آنها مختلف میباشد، و هرگاه با خویش این اشخاص بر ضد دولت اسلامی حاکم سلاح حمل کنند، باغی دانسته شده تحدیداً کشته می شوند، و جزای ارتداد نیز قتل میباشد.

اما جرائم قصاص(جنایات) شامل اتلاف نفس و اعضاء میباشد، و اصل درینگونه جرائم قصاص یا برخورد بالمثل جنایتش می باشد و یا دیه آن، طوریکه الله متعال درین مورد میفرماید: {**وَلَكُمْ فِى الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِى الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**}،ترجمه- و برای شما در قصاص حیات و زندگی است، ای صاحبان خرد! تا باشد پرهیزگار شوید.

و اسلام این حق را و جزای آنرا حق شخصی همان فرد و خانواده اش دانسته اند، و برای قاضی اجازه نمی باشد تا جزائی را بالای جانی بدون دعوی شخص و یا خانواده اش مرتب گرداند، همچنان اسلام شخص را در قصاص و اخذ دیه مخیر گردانیده است، که هرگاه ولی الدم شخص دیه را پذیرفت قصاص از بالای مجرم سقوط می کند.

[1] . برای تفصیل بیشتر مراجعه گردد: د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 509 و ما بعد آن ...

و الله متعال در صورت تنازل از حق قصاص آنرا صدقه دانسته و بقدر آن گناهان شخص را می آمرزد، طوری که میفرماید: {**فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ**}[1]،ترجمه- و هر که از آن در گذرد، به همان اندازه کفاره –گناهانش- خواهد شد.

اما جرائم تعزیر، از صلاحیت و مسئولیت اولی الامر یا قاضی بوده که بر حسب جرم ارتکاب شده توسط شخص مجرم با در نظر داشت قوه تأدیب و تعزیر در اصلاح و تربیت مجدد شخص و مناسب به شخصیت وی آنرا حکم می نماید[2].

## 4-نظام خانواده

خانواده یگانه نظام بود که جامعه عرب جاهلیت بر اساس آن استوار بود، و زمانیکه اسلام ظهور کرد، بعضی از اصول و احکام آنرا که پسندیده بود، مورد قبول قرار داده و بعضی دیگر آنرا ممنوع اعلان کرد، و نظام ثابت جدیدی را برای مجتمع انسانی بنیاد نهاد.

ازدواج را تنها وسیله مشروع برای تشکیل فامیل و ابقاء نسل و استقرار نظام و تقویه جامعه اسلامی دانست.

ازدوج در اسلام با اتمام خطبه و بستن عقد و دادن مهر و توافر کفائت بین دختر و پسر انجام می شود، و معیار کفاءت دین و اخلاق شخص بوده و نسب و حسب، نژاد و حرفه را رسم جاهلی دانسته و ممنوع قرار داد، و همچنان تبی (فرزند خواندگی) را نیز حرام دانسته تا آنکه نسب ها ثابت بماند و هر کس بنام پدرش شناخته شود، طوریکه الله متعال میفرماید:{**ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ**}[3]،ترجمه:آنها را بنام پدران شان بخوانید که این نزد الله عادلانه تر است،و اگر پدران آنها را نمی شناسید، برادران دینی و دوستان شما هستند؛ همینطور وضع حقوقی زنان در زمان جاهلیت خیلی رقت آور بود، از همه حقوق حتی از حق حیات نیز محروم بودند، و برای پدر اجازه بود تا هنگام تولد دخترش را زنده بگور نماید، اما هنگامی که شریعت اسلام ظهور کرد،جایگاه زن را از آن حالت وحشناکش به حالت انسانی و آزاد ارتقاء داد، کشتن و زنده بگور نمودن دختران حرام قرار داده شد، و برایش حق مالکیت شناخته شد، و میراث نیز برایش داده شد، و هر گونه ازدواج اجباری که مخالف خواستش باشد ممنوع

---

[1] . سورة المائدة – آية 45.

[2] . د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 526 و مابعد آن .، د. ابراهیم عبدالکریم الغازی – مصدر سابق – ص 172.

[3] . سورة الاحزاب – آية 5.

قرار داده شد، و برایش حق طلاق نیز داده شد در حالیکـه قبلاً از همه این حقوق محروم بود.

تعدد زوجات نامحدود کـه در زمـان جـاهلیت رائج بـود، شـریعت اسلامی آنرا به چهار زوجه محدود کرد، و رعایت عدالت در میـان آنها را شرط برای انعقاد این ازدواج ها مقرر سـاخت، در صـورت که شخص عدالت را در میان آنها رعایت نمی توانسـت، پس آنهـا یک زوجه حق داشتند و بس، طوری کـه اللـه متعـال می فرمایـد: {**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فواحدة**}[1]،ترجمه- و اگر میترسـید کـه عدالت را در میان آنها رعایت نموده نمی توانید، بنـاً بیکی بسـنده کنید؛ و همچنان الله متعـال تاکیـداً میفرمایـد کـه یـک انسـان نمی تواند، با وجود کوشش عـدالت را بصـورت مطلـق در میـان زنـان خویش مراعات نمایـد، طـوری کـه میخـوانیم:{**وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْـدِلُوا بَينَ النِّسَـاءِ وَلَـوْ حَرَصْـتُمْ**}[2]،ترجمـه- و هرگـز نمیتوانید در میان زنان خـویش عـدالت کنیـد،هرچنـد کـه کوشـش نماید.

شریعت اسلامی به امـور جدیـدی کـه بـاعث تفریـق بین زوجین میگردد، حکم نموده که اولی تفریق به سبب ضرر است که زوجه حـق دارد در صـورت معاملـه سـوء بـا وی جهت تفریـق از زوج خـویش بـه محاکمـه مراجعـه کـرده و از شـوهرش جـدا شـود، و همچنان تفریق قضائی که در جاهلیت شناخته شده نبـود، کـه ولی الامر و یا اهـل هـر دو طـرف را هنگـام نـزاع بین زوجین امـر بـه مساعی حمیده در رفـع نـزاع و اعـاده وفـاق در میـان زوجین می نماید، و در غیر آنصورت آنها را ملزم به حکمیت به تفریق میکنـد؛ طوری که الله متعال می فرمایـد:{**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَينِهِمَـا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يرِيدَا إِصْلَاحًا يوَفِّقِ اللَّهُ بَينَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**}[3]،ترجمه- و اگر از جدائی در میان آنها بیم داشته باشـید، داوری از خـانواده آنهـا – مرد-و داوری از خانواده اینها-زن-انتخاب نماید، اگر ایشان تصمیم و اراده به اصلاح ایشان داشته باشند اللـه کمـک بـه توافـق میـان آنها میکند، بدون شک که الله دانا و آگاه از همه چیز است.

همینطور شریعت اسلامی برای زنان حق الارث را که قبلاً از آن محروم بودند، برای اولین بار شناخت، و همچنـان ازدواج زنـان را بدون رضـایت شـان حـرام قـرار می دهـد، و حـق مهـر را ملکیت خاص زن میشناسد[4].

---

[1] . سورة النساء – آية 3.

[2] . سورة النساء – آية 129.

[3] . سورة النساء – آية 34

[4] . ابراهيم فوزی – مصدر سابق ص 12-14.

## 5-نظام اقتصاد اسلامی

درین مبحث خویش مختصراً به نظام مالکیت، نظام عقود، و نظام مالی در نزد مسلمانان اشاراتی میکنیم.

### أ.نظام مالکیت

نظام مالکیت در اسلام به اساس اندیشه اینکه مالک همه چیز الله متعال است بناء می باشد،{**لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ**}، او مالک همه آسمانها و زمین است؛ {**بِيَدِهِ مَلَكُوتُ كُلِّ شَيْءٍ**} بدست او حکومت و مالکیت همه اشیاء قرار دارد؛ همانطوریکه لازم میبیند برای چه کسی ملک عطاء نماید و از چه کسی قبض کند، طوری که میفرماید:{**قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ وَتُعِزُّ مَنْ تَشَاءُ وَتُذِلُّ مَنْ تَشَاءُ بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ**}، ترجمه:بگو بار الها! مالک پادشاهی ها توئی، به هر کسی بخواهی پادشاهی میبخشی، و از هر کی خواسته باشی می گیری، هر کسی را خواسته باشی عزت می دهی و هر کسی را خواسته باشی خوار و ذلیل می گردانی، تمام خوبی ها بدست توست، و تو قادر به همه کار هستی.

اسلام برای هر فرد حق مالکیت را شناخته است، بشرط آنکه حق اجتماع را در آن مراعات نماید، یعنی هیچ نوع تصرف در مالکیت که به ضرر اجتماع تمام شود جواز ندارد، و همینطور اسلام مالکیت را حق مطلق نمی داند، بلکه آنرا وظیفه اجتماعی شخص دانسته که مفاد و خیر آن نباید به مالک منحصر بماند، بلکه واجب است تا حق اجتماع را بپردازد، و هیچ نوع تعطیل و اهمال و بهره برداری از آن بشکل که نفع آن به اجتماع نرسد مجاز نمی باشد[1].

کسب ملکیت در شریعت اسلامی توسط یکی از وسائل مشروع انتقال مالکیت مانند؛ بیع، هبه، وصیت، ارث، شفعه، حیازت مال مباح و وضع ید میسر میباشد.

همچنان مسلمانان به ملکیت عامه نیز احترام قائل هستند، از همین سبب است که رسول الله صلی الله علیه وسلم برای بنی قرة بن عبدالله به ابی بخیح می نویسد، که او تمام مناطق سایه دار، به شمول آب، دشت ها، کوه ها، چراگاه های که حیوانات را خود را در آن ببرند، بخشیده است، و برای بنی جوین، و کسانی دیگر که ازیشان اسلام آورده اند،همچنان تمام زمین های که درآن زندگی داشتند و اطراف آنرا بخشیده است[2].

---

[1] . د. عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 588، و ما بعدا آن..

[2] . د . محمد ضیف الله بطاینة – فی تاریخ الحضارة العربیة الاسلامیة- ج2- الحیاة الاقتصادیة فی صدر الاسلام – دار الفرقان – عمان 1987- ص 51.

همچنان احادیث زیادی وارد گردیده است که مردم در سه چیز باهم شریک هستند،«**الناس شرکا فی الثلاث، الماء و الکلاء و النار**»، یعنی در مردم در سه چیز با هم شریک هستند، آب و آتش و نباتات خودرو، که همه این مواری مبین ملکیت عامه میباشد.

اما بنسبت قیود وارده بر ملکیت باید گفت، شریعت اسلامی حق تملک و مالکیت را برای انسانها معین و محدود نساخته است، بناً هر انسان می تواند در پرتو احکام شریعت اسلامی توسط وسائل مشروع هر قدر مال و ملکیت که می تواند بدست بیآورد، آنرا تملک نماید، از آن نفع ببرد، اما باید مصالح عامه و احتیاجات عمومی را در نظر بگیرد.

همچنان شریعت اسلامی مطابق قوانین وضعی جواز تحدید و مقید گردانیدن حدود مالکیت را به خلیفه مسلمانان در صورت که مصحلت عامه در آن باشد داده است، بناً امام و خلیفه مسلمانان این صلاحیت را دارد تا شخص را از خرید ملکیت منع کند و یا برای او امر نماید که زمین و یا سایر ملکیت های خود را جهت زرع و کشت، یا صنعت، و یا ساختن بناء و ساختمان، و یا سرک ...اختصاص دهد.

و یا اینکه مالک زمین،ملکیت خویش برای مشتری مشروط و محدود به نوع و چگونگی انتفاع از آن بفروش برساند.

**ب.نظام عقود**

انشاء عقد و التزام به آن به مجرد تبادل اراده و رضایت طرفین منعقد میگردید، و معنی شرعی عقد عبارت از آنست که ارتباط قبول با ایجاب و آثار آن در معقود علیه به صورت شرعی ثابت باشد.

معنی ایجاب در اصطلاح شرعی، اولین کلام متبادله میان متعاقدین میباشد، و یا آن کلام که دلالت بر رضایت طرف مقابل نماید، و قبول در اصطلاح، همان لفظ که در مرحله دوم و در مقابل و جواب لفظ اول گفته شده باشد، از همین جهت آنرا قبول نیز می گویند.

همچنین برای انعقاد عقد که دارای نتایج و آثار معین باشد، الفاظ و صیغه های مختلف بکار برده می شود،مانند؛ بیع، اجاره، رهن ...همانطوریکه که برای توافق، ایجاب و قبول ضروری است، و برای بوجود آمدن آن ابراز حد اقل دو اراده لازم میباشد.

همینطور برای انعقاد صحیح عقد باید شروط صحت آن تکمیل گردیده و طرفین دارای اهلیت انقعاد عقد باشند، و هریک از عاقدین بداند که طرف مقابلش چه میخواهد، و ایجاب و قبول باید واضح دلاله باشد، و قبول باید موافق و متصل به ایجاب

باشد؛ اما بنسبت خیار مجلس در فقه اسلامی باید گفت: عبارت از اختیار فسخ عقد برای هریک از طرفین تا هنگام جدا نشدن از مجلس عقد میباشد، که هریک از طرفین در همین مدت می توانند، عقد را فسخ کنند، همانطور که از اسم آن معلوم است[1].

شریعت اسلامی همانطوریکه اجازه به انشاء هر نوع عقود شرعی داده است ،همچنان برای التزام و وفاء به عقود نیز تاکید و امر نموده است،مانند؛ این قول الله متعال:{**يا أَيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**}،ترجمه-ای کسانیکه ایمان آورده اید، به عقود که میبندید، وفاء نماید.

همچنانیکه با توصیه به این امر شرط می گذارد که عقود و قرار داد ها با هیچ نوع قیود و اهداف غیر شرعی توأم نباشد، و درین مورد رسول الله صلی الله علیه وسلم میفرماید:«**المؤمنون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراماً أو حرم حلالاً**». یعنی مسلمانان هنگام –عقد و قرار داد- در گذاشتن شرط آزاد هستند، تا هنگامیکه حلالی را حرام و حرامی را حلال نگردانند.

و از مثال های عقود جایز در شریعت عقد بیع است، که از جمله مهم ترین و رائج ترین عقد در معاملات و تجارت مردم میباشد، و جمهور فقهاء به این نوع عقد جواز داده اند، زمانیکه قیمت مال هنگام بیع برای بایع پرداخته شود.

همچنان اسلام قواعد عرفی پیروی شده که در تنظیم روابط مؤجر و مستأجر مفید واقع گردیده بود پذیرفته است، بدون آن مواردیکه استثمار غیر مؤجه وعدم ضمانت کافی برای استیفاء منفعت و حسن استعمال مأجور را تضمین نماید .

قرض را نیز اسلام جواز دانسته است، و آن عقدیست که بموجب آن مُقِرض مالی را از مُقترض برای مدتی تسلیم می شود، و تعهد میکند که آن و یا مثل آنرا برایش بازگرداند، از همین لحاظ قرض در اشیاء مثلی و نقود و حبوبات و زیورات و اشیاء مشابه به آن امکان پذیر میباشد.

همانطوریکه استلاف از بیت المال نیز در میان جامعه اسلامی رائج بود،قسمیکه بعضی از خلفاء ،عمال، و اشخاص بلند رتبه و غیره به نسبت مصرفیت هایکه در امور دولت دارای می داشتند، نمی توانستند به کار و تجارت خویش رسیدگی کنند بناً مقدار مالی را از بیت المال بعنوان قرض جهت تجارت و یا استخدام آن به اهداف زراعتی میگرفتند، و از منفعت آن استفاده می نمودند[2].

---

[1] . د. محمد مصطفی شلبی – مصدر سابق – ص 419 ، 420، د.علی محمد جعفر – مصدر سابق – ص 318.

[2] . عبدالسلام الترمانینی – مصدر سابق – ص 609-614، د.علی محمد جعفر – مصدر سابق- ص 221.

شرکت نیز مورد شناخت فقه اسلامی قـرار گرفتـه اسـت، اعم ازینکه شرکت مفاوضه باشد و یا عمل.

کـه شـرکت مفاوضـه، بـه همـان شـرکتی میگوینـد، کـه شـرکا متساویاً در آن سهم دارند، و مفاد شرکت به اندازه سهم هـر یـک بین شـان تقسـیم می گـردد، و هرگـاه مـال را از امـوال شـرکت بفروش رسانیدند و یا به اجاره دادند هر یک در آزای مطالبــه ثمن ذیصلاح می باشند، و هرگاه شخص مال شرکت را غصب نمایــد و یا اینکه آنرا تلـف کنـد، هریـک از از شـرکاء حـق مطالبـه رد مـال مغصـوب و یـا ضـمان آن در صـورت اتلاف می باشـد؛ و شـرکت اعمال، آنست که رأس المال آن کار شرکاء در شرکت باشد، بنـاً هریک از آنها مسئول در انجام کار خود میباشـد، و هـر کسـی کـار زیاد نموده سهم زیادتر را از منفعت بر می دارد، و شرکاء ضـامن مطالبـه اجـرت مسـتحق بهـای کـار خـویش میباشـند، و هریـک از ازیشـان می تواننـد، کـه تمـام اجـرت را از صـاحب کـار مطالبـه نماید[1].

### ج. نظام مالی

خلیفه دوم اسلام عمر بن خطاب رضی الله عنه برای اولین بـار بیت المال را تأسیس نمود.

اموال بیت المال شامل تمامی غنائم که از جنگ های مسلمانان بدست می آمـد، مالیـات، کـه سـه نـوع بـود، مالیـات زمین، و آن عبارت از مالیات بود که مسلمانان از برای سـکونت در سـرزمین اسـلامی در امن و امــان می پرداختنــد، و آن زمین برایشــان تــا زمانیکه زنده میبودند و بعداز خودشان برای اولاده شان باقی می ماند، و این مالیات واجبی برای همه اسکان خلافت اسـلامی بـود، و دوم جزیه، که عبارت از آنوع مالیاتی بود که از اهل ذمه (رعایــا غــیر مســلمان دولت) در اوقــات معین جمــع آوری می گردیــد، زمانیکه که شروط آنرا تکمیل می کردند،و سوم آنوع مالیاتی بـود که بنام عشر یـاد میشـد، و آن اخـذ دهم حصـه حاصـلات غلـه ای زمین های زراعتی بود، که بنام «اراضی عشری» یـاد می شـدند، و اراضــی عشــری آن زمین هــای بودنــد، کــه صــاحبان آن بــدون مجادله به اسلام مشرف شده بودند، و یا زمین هـای دولـتی و یـا زمین های بودند که از طرف مسلمانان در نتجه جنگ بدست آمده بودند.

و همچنان لازم است دریجـا بـه موضـوع «فیء» اشـاره داشـته باشیم: و آن عبارت از مال و زمین های است که مسلمانان بدون جنگ و محاربه از دشمن بدست آورده باشند، و حصـه بیت المـال

[1] . د. عبدالمجید الحکیمف الاذستاذ عبدالباقی البکری ، الاذستاذ محمد طه البشیر – مصدر سابق – ص 204.

از آن خمس یـا پنجم حصـه آن میباشـد، و این خمس در زمـان رسول الله صلی الله علیه وسلم به خود ایشـان تعلـق داشـت، و آنچه که از آن باقی می ماند، آنرا برای مصارف لشکریان و خرید سلاح و آذوقه جنگ صرف می کردند، و زمانیکه بیت المـال ایجـاد شد، اموال خمس به بیت المال تسلیم داده میشد[1].

و بـاقی امـوال بیت المـال را تمـام آن صـدقات و زکـات کـه مسلمانان بـه وفـق میـل شـان بـه این ارگـان تسـلیم می دادنـد، تشـکیل می داد، و هـر شـخص کـه در اجتمـاع اسـلامی زنـدگی میکرد، در ذمه خود بعضی واجبات مالی چون، صدقه بـه فقـراء و مسـاکین ...لازم می دیدنـد، و بـرای پـرداخت مفیـد آن بـرای این اشخاص آن پول را به بیت المال تسلیم می دادند، و رسـول اللـه صلی اللـه علیـه وسـلم در اولین خطبـه خـویش در مدینـه بعـد از هجرت بـه انفـاق و صـدقه بهـترین امـوال خـویش بـرای فقـراء و مساکین مسلمانان را ترغیب و تشویق نمودند.

و همینطور احادیث زیادی در ترغیب دادن صدقه از رسـول اللـه صـلی اللــه علیــه وسـلم وارد گردیــده اســت، طــوری کــه میفرمایـد:«**من تصـدق بعـدل تمـرة من کسـب طیب، و لا یصعد الی الله الا الطیب، فان اللـه یتقبلهـا بیمینـه، ثم یربیها لصاحبه کما یربی احد کم فلوه حـتی تکـون مثـل الجبل**».یعنی، کسی که به اندازه خرمائی که از راه پـاک و حلال آنرا بدست آورده باشد، صدقه کند و بسوی الله بالا نمی رود مگر صدقه از مال پاک، و آنگاه است که الله آنرا با دست راست خـود می پذیرد، سپس آنـرا بـرای صـاحبش پـرورش می دهـد، چنانکـه هریک از شما کره اسپ را پرورش می دهیـد، تـا آنکـه بـه انـدازه کوه بزرگ می شود[2].

از منابع دیگر عایداتی دولت، مال زکـات اسـت، و آن عبـارت از مالیات شـرعی میباشـد، کـه بـرای رعایـا و اتبـاع مسـلمان دولت اسلامی فرض است تا از اموال خویش مقدار معین شرعی را به بیت المال وفق اصول مقرره تسلیم نمایند، تـا این امـوال بشـکل درست و منظم آن به مستحقین آن رسانیده شود.

قرآنکـریم در مـورد پـرداخت زکـات در آیـات زیـادی تاکیـداً آنـرا فرض گردانیده است،طوری که در آیات ذیـل ملاحظـه می کـنیم: {**إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَـاةَ لَهُمْ أَجْـرُهُمْ عِنْـدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَـوْفٌ عَلَيهِمْ وَلَا هُمْ يحْزَنُونَ**}،ترجمه:کسانیکه ایمـان آوردنـد، و اعمـال صـالح انجـام

---

[1] . برای تفصیل بیشتر به مراجع ذیل مراجعه گردد: د. طارق المجذوب – مصدر سابق – ص 370، د. هاشم الحافظ – مصدر سابق – ص 213.

[2] . د. محمد ضیف الله بطاینة – مصدر سابق – ص 46، صحیح البخاری – ج7، کتاب التوحید، باب 23.

دادند، و نماز را برپا داشتند، و زکات را پرداختند،اجرشان نزد پروردگار شان است، نه ترسی بر آنها است و نه غمگین می شوند؛{**وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ**}،ترجمه:و نماز بپا دارید و زکات را اداء نماید،و همراه با رکوع کننده گان رکوع کنید، و میفرماید:{**الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ بِالْآخِرَةِ هُمْ كَافِرُونَ**}،ترجمه: همانا کسانی که زکات را اداء نمی کنند، و به آخرت کافرند.{**وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَأَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا**}،ترجمه: و نماز را بپا دارید و زکات را اداء نماید و برای الله قرض حسنه بدهید- در راه او انفاق نماید-؛ و غیره آیات و احادیث که در بیان اهمیت زکات در زندگی و حیات اجتماع اسلامی آمده است.

**مهمترین مصادر و منابع حسب ورد در کتاب**


1- د.عبدالسلام الترمانینی- الوسیط فی تاریخ القانون و النظم القانونیة – جامعة حلب 1990
2- د.ابراهیم عبدالکریم الغازی – تاریخ القانون فی وادی الرافدین والدولة الرومانیة – مطبعة الازهر –بغداد 1973
3- د.طارق المجذوب – تأریخ النظم القانونیة و الإجتماعیة – الدار الجامعیة – بیروت 1997

4- د. هاشم الحافظ- تأريخ القانون – دار الحرية للطباعة – بغـداد 1980
5- د. مصـطفى سـيد أحمـد صـقر – محاضـرات فى تـأريخ النظم القانونيـــة و الإجتماعيـــة - مكتبـــة الجلاء الجديـــدة – جامعـــة المنصورة 1989
6- تفسير القرآن العظيم للإمام ابى الفداء اسماعيل ابن كثـير ط 1 ج4 دار المعرفة –بيروت 1986
7- د.صـوفى ابوطـالب – تـأريخ النظم القانونيـة و الإجتماعيـة – القاهرة 1973 –و طبعة اخرى عام 1976– بغداد 1987
8- د. صوفى ابو طالب – مبادىء تاريخ القانون -1967
9- د. عمر ممدوح – أصول تأريخ القانون -1963
10- د.هشام على صادق ، د. عكاشة محمد عبدالعال –تـأريخ النظم القانونية و الإجتماعية – الدار الجامعية –بيروت 1988
11- د. عامر سليمان – القانون فى العراق القـديم – وزارة الثقافـة و الاعلام
12- زهدى يكن-تأريخ القانون –ط2 – دار النهضة العربية للطباعة و النشر- بيروت .بلاسنة طبع
13- د. على بـدوى – أبحـاث فى التـأريخ العـام للقـانون (تـأريخ الشرائع)- 1947
14- د. فوزى رشيد- الشرائع العراقية القديمة – بغداد 1987
15- د. مفلح القضـــاة – اصـــول المحاكمـــات المدنيـــة و التنظيم القضـائية فى الاردن – ط1 – دار الثقافـة للنشـر و التوزيـع – عمان 1988
16- د. فوزى محمد سامى – التحكيم التجارى الـدولى – ط2 – دار الثقافة للنشر و التوزيع – عمان 1992
17- د. عبدالمجيد الحكيم – الاستاذ عبدالباقى البكرى ، محمـد طـه البشير – احكام الالتزام –ط 2 – بغداد 190
18- طه باقر – مقدمة فى تاريخ الحضارات القديمة – بغداد 1973
19- ليـو اوبنهـايم – بلاد مـا بين النهـرين – ترجمـة سـعدى فيضـى عبدالرزاق- بغداد 1981
20- د. عباس العبودى – تاريخ القانون – جامعة الموصل 1988
21- شعيب احمـد الحمـدانى – قـانون حمـورابى – بغـداد (1987-1988)
22- د. محمـد معـروف الـدواليبى – المـدخل الى التـاريخ العـام للقانون – دمشق 1961
23- د. محمود سلام زناتى – القانونالآشورى – جامعـة عين شـمس 1972
24- عبدالرحمن البزاز – الموجز فى تاريخ القانون – بغداد 1948

25- د. احمد ابراهيم حسن- تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية و القانون الرومانى – الدار الجامعية – بيروت 1985
26- د. توفيق حسن فرج – تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية ( القانون الرمانى) الدار جامعية بيروت 1985
27- د. عمر ممدوح مصطفى – القانون الرومانى – 1962
28- د. صبيح مسكونى – القانون الرومانى – ط1 – مطبعة شفيق – بغداد 1970
29- د. اميرة ابو مراد – تاريخ القانون – ط7 – بيروت 1994
30- د. على محمد جعفر – تاريخ القوانين و الشرائع – ط1 – المؤسسة الجامعية للدراسات – بيروت 1982
31- د. عبدالمنعم البدراوى – تاريخ القانون الرومانى – القاهرة 1949
32- د. شفيق الجراح – دراسة فى تطور الحقوق الرومانية و مؤسساتها – ط4 جامعة دمشق (1991-1992)
33- د. عبدالمنعم البدراوى- التطور التاريخى للقانون عبر المؤسسات و الاحداث الاجتماعى- 1980
34- د. محمد معروف الدواليبى – الوجيز فى الحقوق الرومانية و تاريخها – ط4 ج2 (فى الدعاوى و الاموال و الالتزامات) – مطبعة جامعة دمشق – دمشق 1961
35- عبدالمنعم فرج الصده – اصول القانون – منشاة المعارف 1994
36- ابراهيم فوزى – احكام الاسرة فى الجاهلية و الاسلام – ط2 دار الكلمة للنشر 1983
37- د. السيد عبدالعزيز سالم – تاريخ العرب فى عصر الجاهلية – دار النهضة العربية للطباعة و النشر – بيروت – بلا سنة طبع
38- د. سعد زغلول عبدالحميد- تاريخ العرب قبل الاسلام – دار النهضة العربية للطباعة و النشر – بيروت 1976
39- د. حسين الشيخ – العرب قبل الاسلام – دار المعرفة الجامعية – الاسكندرية – بلا سنة طبع
40- د. لطفى عبدالوهاب يحى – العرب فى العصور القديمة – ط2 – دار النهضة العربية للطباعة و النشر –بيروت 1979
41- احمد امين – فجر الاسلام – ط 14 – مكتبة النهضة المصرية 1987
42- د. محمد ضيف الله بطاينة – تاريخ الحضارة العربية الاسلامية – ج2 – دار الفرقان – عمان 1987
43- د. احمد شلبى – تاريخ التشريع الاسلامى و تاريخ النظم القضائية فى الاسلام – ط2- دار الوفاء للطباعة 1981
44- د. صاحب عبيدالفتلاوى – التشريعات الصحية (دراسة مقارنة) – ط1 – دار الثقافة للنشر و التوزيع – عمان 1997

45- د. محمد مصطفى شلبى – المـدخل فى الفقـة الاسـلامى – ط 10 – الدار الجامعية – بيروت 1985
46- د. بدران ابو العينين بدران – اصول الفقة الاسلامى – مؤسسة شباب الجامعة للطباعة و النشر – الاسكندرية – بلا سنة طبع
47- الام الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبى – بداية المجتهد و نهاية المقتصـد – ج1 – دار الفكـر للطباعـة و النشـر – بـيروت 1995
48- د. غنى حسون طه – عقـد الـبيع – مطبعـة المعـارف ، بغـداد ( 1969-1970)
49- د. سعدون العامرى – البيع و الاجـار – ط3 – مطبعـة العـانى – بغداد 1974
50- د. محمــد ضــيف اللــه بطاينــة- فى تــاريخ الحضــارة العربيــة الاسـلامية– ج2 – (الحيـاة الاقتصـادية فى صـدر الاسـلام ) دار الفرقان – عمان 1987
51- د. عبـدالكريم زيـدان – احكـام الـذميين و المسـتأمنين فى دار الاسلام – بغداد 1963


**فهرست عناوين**

**قسمت اول**
**مقدمه عام بر تاريخ قانون و نظم قانون در جهان**

پیشگفتار ........................................................................3
تقریظ ..........................................................................4
مقدمه ..........................................................................5
فصل اول:تاریخ نشأت جوامع بشری و بروز پدیده قانون ........................................9
مبحث اول:منشاء تاریخی جوامع بشری .................................................11
الف:اثرات طبیعت بر جوامع بشری......................................................11
ب:نظریات در مورد چگونگی تکوین وتکامل جوامع بشری ................................15
مبحث دوم:پدید آمدن قانون در جوامع بدوی و آثار آن....................................... 23
الف:قدرت و زمینه استعمال آن ...........................................................24
ب:نظام حکومت ........................................................................35
ج:نظام مالکیت.........................................................................36
د:نظام جرایم و جزا ها ..................................................................38
ه:نظام خانواده ........................................................................39
فصل دوم:مصادر قوانین درجوامع قدیم.......................................................42
مبحث اول:دوره رجال دین و تقالید دینی ................................................. 43
مبحث دوم:تقالید عرفی ....................................................................47
الف:اسباب ظهور تقالید عرفی .............................................................47
ب:نتائیج ظهور عرف .......................................................................49

مبحث سوم:مرحله تدوین قوانین ..........................................................54
الف:تدوین قانون در شرق ..........................................................56
ب:تدوین قانون در غرب ..........................................................83

**قسمت دوم**

تاریخچه قانون رومن

فصل اول:سیر تکامل قانون رومانی و عوامل تاثیر گذار ..............
مبحث اول:استفاده از شیوه های سیاسی در تکامل قوانین رومانی ...........................
الف:عصر سلطنت(پادشاهی) ..........................................................
ب:عصر جمهوری ..........................................................
ج:عصر امپراطوری ..........................................................
مبحث دوم:بکار گیری شیوه های حقوقی در تدوین قوانین رومانی ..........................
الف:قانون در عهد قدیم ..........................................................
ب:عصر علمی..........................................................
ج:عصر جمع آوری قوانین رومانی ..........................................................
فصل دوم:مصادر قوانین رومانی ..........................................................
مبحث اول :مصادر قانون در عصر ملوکیت ..........................................................
مبحث دوم:مصادر قانون در عصر جمهوری ..........................................................
مبحث سوم:مصادر قانون در عصر امپراطوری ..........................................................

**قسمت سوم**

شریعت و فقه اسلامی

فصـــــــل اول:اســـــاس جوامـــــع عـــــربی قبـــــل از اسلام.....................................................
مبحث اول:نسل عرب و معنی معقوله عرب و جـاهلیت (جـاهلیت عرب)........................
مبحث دوم:قـــــــانونیت در اعـــــــراب قبــــــــل از اسلام.....................................................
الـــــــف:مصـــــــادر تـــــــاریخی عصـــــــر جاهلیت.....................................................
ب:نظـــــــــام حقـــــــــوقی قبـــــــــل از اسلام.............................................................
فصـــــــــل دوم:دوره قـــــــــــوانین اسلامی ...........................................................
مبحث اول:ســـــــیر قـــــــانون گـــــــذاری اسلامی .....................................................
الف:دوره اول – عصر رسول الله صلی اللـه علیـه وسـلم ( دوره تأسیس)....................
ب:دوره دوم – عصر خلفاء راشدین و ظهـور دولت هـای امـوی و عباسی ................
ج:دوره ســـــوم – عصـــــر تقلیـــــد و جمـــــود فکری ........................................
د:دوره چهـــــــــــارم- نهضـــــــــــت فقهی ...............................................
مبحث ســـــوم : مصـــــادر قـــــانون گـــــذاری در اسلام ..........................................
الـــــــــــــف:قـــــــــــــرآن کریم .................................................................
ب:ســـــــــــــــــــــــــــــنت نبوی ................................................................
ج:اجماع ..................................................................................
د:قیاس .....................................................................................
ه:استحصان ...................................................................................
خ:مصـــــــــــــــــــــــــــالح مرسلة ..................................................................
و:عرف ...................................................................................

مبحث سوم:اسلام و نظام قانونی آن ...........................................................
الف:نظام حکومت ...........................................................................
ب:نظام قضاوت .............................................................................
ج:نظام جرایم و جزا ها ..................................................................
د:نظام خانواده ...............................................................................
ج:نظام اقتصادی ............................................................................
1- نظام مالکیت ............................................................................
2- نظام معاملات ...........................................................................
3- نظام مالی .................................................................................

مصادر و مراجع ..............................................................................
فهرست عناوین ..............................................................................

باید دانست که هدف و غایه اصلی این مضمون اثبات سیر تاریخ قانون در جهان و تاریخچه تنظیم مراودات و مناسبات توسط قانون نیست، زیرا این امر مشهود و غیر قابل توضیح می باشد بلکه غرض این مبحث شناخت اسباب و ظروف و عوامل مختلفه ای است که بر می گردد به سیر و تطور و انتشار قانون و

چگونگی تضاد ها  در میان این قوانین و انتقـال آن از یـك طیـف بشـری بـه طیف دیگـر، و ملاحظـه اینکـه چگونـه این همه تحـولات و تغـیرات در عصـر تقنین و قوانین به حیـات امـروزی مـا پیوند خورده است، تا خواننـده بتوانـد درین مـــورد یـــك ارتبـــاط منطقی و تطــبیقی بین امــروز و دیــروز بوجــود بیآورد.

FIRST EDITION

# The history of law

Writed by: Dr.saheb abid al-fatlaway

Translated by: yama Babakarkhil

نــه صــرفاَ از جهت شــناخت تــاریخ قــانون بلکــه از جهت اســتفاده آن در خدمت تقنین امروزی و ترسیم رســم صورتی از گذشته که روز بــه روز چــه تحــول و تغــیر جهت تنظیم مناســبات مـــراودات انســـانها درآن نظـــر بـــه نیازمندی های هر عصر و مشــکلات و کشاکش های همان روزگار بــه وجــود آمده است.